



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**M. DE CONTROL:** Reparación Directa

**RADICACIÓN:** 110013336031-2014-00150-00

**DEMANDANTE:** Consorcio Kminos

**DEMANDADO:** Distrito Capital – Fondo de Desarrollo Local de Santa fe

En audiencia inicial celebrada el 22 de junio de 2016<sup>1</sup> se decretó los dictámenes periciales a favor de la parte demandante otorgándosele el término de tres meses para allegar los dictámenes periciales, sin que fuese allegado.

En audiencia de pruebas del 1 de noviembre de 2016, teniendo en cuenta que el dictamen pericial no fue aportado se le concedió el término de 15 días hábiles para presentarlos so pena de tenerlos por desistidos, sin que a la fecha hayan sido aportados.

El 21 de noviembre de 2016 antes del vencimiento del término de 15 días dado en audiencia de pruebas para el aporte de las pruebas periciales el apoderado de la parte demandante solicitó prórroga del termino por tres semanas más, allegando hoja de vida del perito (fls. 327-391).

Encuentra el Despacho que conforme al párrafo 3 del artículo 117 del Código General del Proceso el término podrá ser prorrogado por una sola vez si la solicitud se realiza antes del vencimiento del término.

Por lo expuesto la solicitud de prórroga del término solicitada el 21 de noviembre de 2016, no es posible acceder porque ya este Despacho en audiencia del 1 de noviembre de 2016 ya decretó la única prórroga que permite la norma en comentario al término de presentación del dictamen pericial.

Con base en lo expuesto, el despacho

---

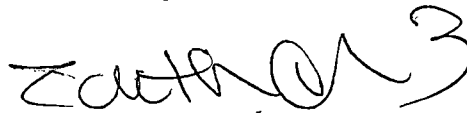
<sup>1</sup> Ver folio 316 reverso.

M. DE CONTROL: Reparación Directa  
RADICACIÓN: 110013336031-2014-00150-00  
DEMANDANTE: Consorcio Kminos  
DEMANDADO: Distrito Capital – Fondo de Desarrollo Local de Santa fe

## RESUELVE

NEGAR el término solicitado por la parte demandante para el aporte del dictamen pericial por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.


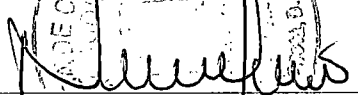
## COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



**EDITH ALARCÓN BERNAL**

**JUEZA**

*LMP*

	<b>JUZGADO SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ Sección Tercera</b>
<b>NOTIFICACIÓN</b>	
La anterior providencia emitida el 1 de diciembre de dos mil dieciséis (2016), fue notificado en el ESTADO No. 83 del 02 de Dic de dos mil dieciséis (2016).	
	
<b>SANDRA NATALIA PEPINOSA BUENO SECRETARIA</b>	



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO**  
**DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., Primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**ACTUACIÓN:** Conciliación prejudicial

**RADICACIÓN:** 11001-3336-722 – 2014 – 00034 -00

**CONVOCANTE:** Centro de Investigaciones en Epilepsia Ltda.

**CONVOCADA:** Hospital de Kennedy III Nivel E.S.E.

El despacho decide sobre la solicitud de aprobación de la conciliación prejudicial celebrada entre las partes ante la Procuraduría 5 Judicial I para Asuntos Administrativos el 11 de abril de 2016.

**I. ANTECEDENTES**

1. El Centro de Investigaciones en Epilepsia Ltda. por medio de apoderado judicial presentó solicitud de conciliación extrajudicial (fol. 5) cuyo conocimiento correspondió a la Procuraduría 5 Judicial I delegada para asuntos Administrativos, quien celebró la correspondiente audiencia en la que las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio (fol. 101-103).
2. Como hechos sustento de la solicitud de conciliación, el apoderado de la convocante indicó de manera resumida lo siguiente:
  - 2.1. El Centro de Investigaciones en Epilepsia Ltda. prestó los servicios de Telemetría con Electrodoes Esfenoidales y cirugía para la epilepsia de pacientes atendidos en el Hospital ESE Hospital Occidente de Kennedy –III Nivel.
  - 2.2. La prestación de los servicios mencionados tuvo lugar desde septiembre del año 2012 hasta noviembre de 2013, esto es, catorce meses.
  - 2.3. Los procedimientos fueron 410 procedimientos de Monitorización Electroencefalografía por video y radio (Telemetría), 15 Cirugías para la epilepsia, 290 Electrodoes Corticales, para un total de 715 procedimientos e insumos.
  - 2.4. Como contraprestación de los servicios prestados y recibidos a satisfacción por el Hospital de Kennedy – III Nivel, la entidad convocada debe \$855.000.000, así: 779.000.000 de Monitorización Electroencefalografía por video y radio (Telemetría), \$18.000.000 de Cirugías para la epilepsia, \$58.000.000 de Electrodoes Corticales.

3. Como consecuencia de lo anterior y en virtud de la audiencia de conciliación adelantada ante el Ministerio Público las partes llegaron al siguiente acuerdo (fols. 101-103):

“(…) estudiado el caso por el Comité de Conciliación el 7 de abril de 2014 como consta en acta 009 del mismo año se determinó que entre el Convocante y el Convocado se suscribió el contrato de prestación de servicios No 035-20112 para la atención de pacientes del Hospital con el fin de brindar servicios de salud especializados en telemetría con electrodos esfenoides y cirugía para la epilepsia este contrato inició el 6 de marzo de 2012 y término el 6 de marzo de 2013. No obstante el presupuesto del mismo se agotó el día 13 de septiembre de 2012, motivo por el cual no fue posible cancelar los servicios desde el 14 de septiembre de 2012 hasta el días 6 de marzo de 2013

debido a la grave crisis financiera por la que atraviesa el sector salud se suscribió nuevo contrato para la prestación de los mismos servicios con el Convocado el día 29 de noviembre de 2013 por lo que los servicios prestados desde el 7 de marzo de 2013 hasta 9 28 de noviembre de 2013 tampoco fueron cancelados pues no existía contrato que amparara el pago de los mismos siendo necesario ejecutarlos dado que el Hospital occidente de Kennedy es la única empresa social del estado en el país que se encuentra en capacidad técnica y humana de realizar estos procedimientos. En razón a lo anterior la subgerencia de prestación de servicios de salud de mi mandante procedió a realizar auditoría a los documentos originales que comprueban de marea detallada la ejecución de las actividades a cancelar por valor de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 855.000.000) procedimiento que se desarrolló en los meses de enero, febrero y marzo de 2014 dada la extensión de los soportes y la necesidad de verificar las historias clínicas es así, como el órgano colegiado propone formula de arreglo expresando que se cancelará la suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 855000000), en cuatro contados pagaderos de forma mensual cada uno por igual valor realizándose el primer giro dentro de los treinta (30) días siguientes a la radicación en la cuenta de cobro por el Convocante que deberá contener copia autentica del acuerdo conciliatorio expedido por este despacho si a bien tiene a aprobar la conciliación, primera copia que preste merito ejecutivo del auto aprobatorio de la Conciliación y cumplimiento de los requisitos de Ley a que haya lugar como constancia de cumplimiento de pago de aportes parafiscales, no se autorizó el pago de intereses ni gastos de cobranza, para el efecto me permito aportar copia autentica del acta de conciliación mencionada en ocho (8) folios, constancia emitida por el supervisor del contrato donde consta que se adeuda el valor cobrado por el Convocante junto con la nota que señala que el presupuesto del Contrato 035 de 2012 se agotó el 13 de septiembre de 2012, informe de auditoría con la relación de pacientes atendidos mes por mes procedimiento realizado y valor del mismo y certificación emitida por la Subgerencia Financiera donde consta que el Contrato 035 de 2012 se encuentra ejecutado y cancelado en un ciento por ciento, se allega además la relación de la prueba de la prestación del servicio consistente en la factura que emite el Hospital para realizar el procedimiento, el informe del procedimiento realizado por el Convocante, la orden médica y la orden de servicio, discriminada por cada paciente atendido y las fechas en las que fue realizado”. Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada Convocante quien manifiesta: “se acepta la propuesta por la parte Convocada en todos su términos.”

4. El proceso correspondió por reparto del 17 de octubre de 2014 a este despacho (fol. 104).

5. El 19 de noviembre de 2014 este Despacho declaró la falta de competencia y el 4 de marzo de 2015 se rechazó por extemporáneo el recurso de reposición impetrado contra el auto anterior (fl. 105-107 y 116).
6. El Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de julio de 2015 declaró la falta de competencia y devolvió el expediente (fls. 125-127 c.1).
7. El 29 de septiembre de 2015 el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá mantuvo la posición expuesta en el auto del 19 de noviembre de 2014 (fl. 129 c.1)
8. El 20 de abril de 2016 el Consejo Superior de la Judicatura resolvió que al ser conciliación le correspondía a la Jurisdicción Administrativa conocerla (c.2).
9. El 5 de julio de 2016 este Despacho requirió a las partes para que aportaran las actas suscritas en el desarrollo del contrato como la inicial y liquidación del contrato No. 035 del 2 de marzo de 2012 (fl. 134).
10. La parte demandante aportó Copia auténtica del contrato No. 035 de 2012, de la adición y prórroga N.1 y 2 del mismo y copia simple de la garantía única de cumplimiento (fls. 136-157 c.1)
11. El 8 de agosto de 2016 se requirió nuevamente a las partes para que aportarán la documental solicitada (fl. 159 c.1).
12. El 16 de agosto de 2016 la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente contestó que por la duración de la ejecución del contrato nunca hubo acta de inicio y aportó acta de liquidación (fl. 161 -167 c.1).

## II. CONSIDERACIONES

Conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Despacho conocerá de la presente conciliación prejudicial celebrada ante la Procuraduría 5 Judicial Administrativa II para Asuntos Administrativos.

Así, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 en concordancia con lo establecido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es posible conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las pretensiones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del Estatuto citado con antelación.

De igual manera, el Juez al momento de estudiar la conciliación prejudicial de su competencia y en aras de proceder a la aprobación o desaprobación del acuerdo es necesario que verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos:

**3.1. Que exista capacidad para ser parte, para conciliar y autoridad competente para su celebración.**

En el presente caso figura como parte activa Centro de Investigaciones en Epilepsia Ltda., la cual actuó a través de apoderado debidamente facultado por la representante legal suplente de dicha sociedad para adelantar el correspondiente trámite (fol. 11, 12 rev. c.1.).

Así mismo, la parte pasiva se encuentra conformada por Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE, representada por apoderado (fol. 76-80) con facultad de conciliar atendiendo los parámetros del Comité de Conciliación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra concordancia con los requisitos establecidos en el artículo 136 del Código General del Proceso y 70 de la ley 446 de 1998 y artículos 2 y 5 del Decreto 1716 de 2009, pues las partes conciliantes son capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, fueron debidamente representadas y la conciliación se realizó ante autoridad competente.

### **3.2. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad.**

Este despacho encuentra que el término de caducidad no ha operado en el presente asunto, lo anterior bajo el entendido de la relación directa que existe entre la conciliación extrajudicial y el posible medio de control a realizar, el cual corresponde al de reparación directa si se tiene en cuenta lo planteado en la petición de conciliación.

En este sentido, debe precisarse que la presente solicitud de conciliación se impetró para efectos de que le sea reconocida a la convocante la prestación surgida de los servicios de Telemetría con Electroodos Esfenoidales y cirugía para la epilepsia de pacientes atendidos en el Hospital ESE Hospital Occidente de Kennedy -III Nivel, la cual se encuentra sustentada mediante facturas relacionadas en los folios 4 a 51 del cuaderno 2 del expediente que fueron prestados entre septiembre de 2012 hasta noviembre de 2013 por valor de \$855.000.000 expedidas en virtud el contrato 035 de 2012 que inicio el 6 de marzo de 2012 y término el 6 de marzo de 2013, empero el presupuesto se agotó el 13 de septiembre de 2012, por lo que no fueron cancelados los servicios del 14 de septiembre de 2012 hasta el 6 de marzo de 2013.

Ante el conciliador la aparte convocante que se pretende precaver es el medio de control de reparación directa (fl. 101 c.1).

Con relación al conteo del término de caducidad en casos como el que nos ocupa, la jurisprudencia ha sido enfática en determinar que este se debe empezar a contar a partir del momento en el que se consolidó el daño; es decir, desde el

momento mismo en el que la entidad se negó al pago de los servicios prestados sin base contractual<sup>1</sup>.

Así las cosas, dentro del proceso se encuentra probado que la primera factura es la No. HOK0002202331, paciente Camilo Alberto Caicedo historia clínica 844124 la cual data del 30 de noviembre de 2012 por servicios prestados a partir del 14 de septiembre de 2012 (fl. 1 c.6).

Por lo anterior, se tomará como fecha para el conteo de la caducidad de la acción el 1 de diciembre de 2012, teniendo como fecha inicial para presentar la demanda hasta el 2 de diciembre de 2014.

En este sentido, al considerarse que la solicitud de conciliación se radicó por la convocante el 31 de enero de 2014 ante el organismo competente (fol. 101), se concluye que no ha operado el fenómeno de la caducidad para el presente asunto por cuanto no se superó el término de los dos años que exige el literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

### **3.3. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos que puedan disponer las partes (artículo 70, Ley 446 de 1998).**

Se observa que el presente caso se encamina a conseguir el pago por concepto de Telemetría con Electrodo Esfenoidales y Cirugía para la Epilepsia de pacientes atendidos en el Hospital ESE Hospital Occidente de Kennedy -III Nivel, suplidos con el fin de dar continuidad al servicio esencial de salud a cargo de la entidad y cuya suma se fijó finalmente por \$855.000.000.

Así, atendiendo a que el *sub lite* gira entorno a la disposición y afectación de derechos subjetivos de carácter económico que se caracterizan por ser renunciables de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Civil, el despacho encuentra que las partes se encontraban en plena capacidad de disponer sobre sus prestaciones pecuniarias a fin de llegar a una conciliación, como efectivamente se hizo.

### **3.4. Que al acuerdo conciliatorio se allegue el debido soporte probatorio, sin que sea violatorio de la ley o que se lesione el erario (art. 65 A Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998)**

#### **3.3.2.1. Pruebas:**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 30 de noviembre de 2000, Expediente 11895.

Para la demostración de los hechos, el apoderado de la parte convocante allegó los siguientes documentos al proceso conciliatorio:

- a. Contrato No. 035-2012 suscrito el 20 de marzo de 2014 (fl. 140-153 c.1, 106-119 c.2)
- b. Póliza Única de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales (fl. 120-125 c.2)
- c. Circular de la ESE de Kennedy III Nivel aprobando las garantías (fl. 76 c.2).
- d. Solicitud de registro Presupuestal del 6 de marzo de 2012 (fl.77 c.2).
- e. Certificado de Registro Prepuesto 3254 (fl. 78 c.2).
- f. Adición y Prorroga No. 1 del 5 de septiembre de 2012 (fl. 154-155 c.1 y 84-85 c.2)
- g. Póliza de Suramericana de garantía del contrato (fl. 86-90, 92-93 c.2).
- h. Aprobación de garantías para la adición y prórroga N.1 del contrato (fl. 9 c.2).
- i. Acta de liquidación final de un edificio 15215 (fl. 91 c.2)
- j. Solicitud de adición y prórroga No. 2 (fl. 98 c.2).
- k. Certificación del Subgerente de Prestación de Salud en la que manifiesta que el contrato cumple su ejecución en más de un 90% (fl. 99 c.2).
- l. Adición y prórroga No. 2 del 15 de noviembre de 2012 (fl. 156-157 c.1, fl. 102-103 c.2)
- m. Póliza Suramérica de garantía de la segunda adición (fl. 104-106 c.2).
- n. Solicitud de registro presupuestal para segunda adición (fl. 95-96 c.2).
- o. Certificación de asignación presupuestal No. 2 (fl. 100 c.2).
- p. Designación supervisor del contrato del 21 de septiembre de 2012 al señor WILSON DARIO BUSTOS GUARÍN o(fl. 97 c.2).
- q. Acta de liquidación No. 105-2013 del contrato 035/2012 del 28 de noviembre de 2014 (fl. 162-162 y 166-167 c.1).
- r. Consolidado de servicios de Telemetría con electrodos esfenoideales y cirugía para la epilepsia, suministrados por el Centro de Investigaciones en Epilepsia, a los pacientes atendidos por la empresa Social del estado Hospital de Kennedy III Nivel, desde septiembre de 2012 a noviembre de 2013 (fls. 15-16 c.1 y fl. 4 c.2, 2 c.3).
- s. Relación de actividades de los servicios de Telemetría con electrodos esfenoideales y cirugía para la epilepsia, suministrados por el Centro de Investigaciones en Epilepsia, en la que reposa la información del día, mes y año de prestación del servicio del desde septiembre de 2012 a noviembre de 2013(fl. 17-63 c.1 fl. 5-51 c.2, 3-48 c.3).
- t. Certificado de Cámara y Comercio del Centro de Investigaciones en Epilepsia Ltda (fl. 12-13 c.1)
- u. Actas del Conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 5 Judicial II para Asuntos Administrativos (fls. 2-5, 66-67, 96-99, 101-103 c.1).
- v. Solicitud de conciliación (fls. 6-10c.1).
- w. Acta de Conciliación No. 009-2014 del Comité de Conciliación del 7 de abril de 2014, del Hospital de Kennedy (fls. 68-75 c.1).
- x. Certificación de la ESE en la que indicó que se adeudaban \$855.000.000 por servicios de Telemetría con electrodos esfenoideales y Cirugía para Epilepsia entre los periodos de septiembre de 2012 a noviembre de 2013 (fl. 2 c.2).
- y. Revisión de Cuenta de servicios de Telemetría con electrodos esfenoideales y Cirugía para Epilepsia entre los periodos de septiembre de 2012 a noviembre de 2013 (fl. 3 c.2).
- z. Forma Única Caja Cliente Servidor de Suramericana de pagos a favor del Centro de Investigaciones de Epilepsia (fl. 53-55 c.2, 107-110 c.2).
- aa. Designación Supervisión de Contratos (fl. 79 c.2).
- bb. Memorando de solicitud de adición y prórroga al contrato (fl. 80 c.2).
- cc. Certificación de la ESE del Subgerente de Prestación de Servicios de Salud (fl. 81 c.2).
- dd. Certificado de disponibilidad presupuestal No. 1194 del 1 de septiembre de 2012 (fl. 82 c.2).
- ee. Certificación del Centro de Investigaciones en epilepsia del 3 de septiembre de 2012 donde manifiestan que sostienen las tarifas del contrato (fl. 83 c.2).
- ff. Comunicación en la que señala el inicio de la ejecución del contrato (fl. 94 c.2).
- gg. Comunicación de la contratista donde manifiesta que sostienen las tarifas del contrato (fl. 101 c.2).
- hh. Póliza Suramérica de garantía No. 106899423 (fl. 111-114 c.2).
- ii. Aprobación de garantías de la prórroga No. 2 (fl. 115-116 c.2).



- jj. Certificación de asignación presupuestal 8625 del 28/11/2012 (fl. 117 c.2).
- kk. Designación de supervisión de contratos del 4 de diciembre de 2012 (fls. 118 c.2).
- ll. Certificado de asignación presupuestal No. 0309 (fl. 119 c.2).
- mm. Carpetas con Facturas del Hospital de Kennedy Tercer Nivel E.S.E a las diferentes ARS y EPS afiliadas con soportes de prestación de servicios (15 carpetas).
- nn. Informe Interno de Darío Bustos Guarín Subgerente de prestación de servicios de Salud acredita que se realizaron las actividades de servicio de Telemetría con electrodos esfenoides y cirugía para epilepsia entre el periodo de septiembre de 2012 a noviembre de 2013 y sus respectivas relaciones (fls. 3-51 c.2).

La *actio in rem verso* busca impedir todo enriquecimiento injusto con el objetivo de reconocer el valor de cualquier provecho que sin justa causa se obtenga mediante el esfuerzo de otro, haciendo necesario para que se configure los siguientes elementos: i) Un enriquecimiento o aumento del patrimonio; ii) Un empobrecimiento correlativo y iii) que el enriquecimiento se realice sin causa, o lo que es lo mismo, sin fundamento legal.

La aplicación de la *actio in rem verso*, dentro de lo contencioso administrativo ha sido un tema ampliamente debatido por la Jurisprudencia, puesto que no es de recibo para muchos, al ser una figura más utilizada en el marco de lo civil; ello obedece a que sí una entidad pública desea adquirir la prestación de un servicio, la realización de una obra o convenir algún tipo de prestación con un particular o con otras entidades, es necesario que por tratarse del manejo de presupuesto público, siga sin lugar a dudas las reglas que el legislador estableció en materia de contratación estatal, lo cual genera seguridad jurídica y legalidad para las partes contratantes y los administrados.

Lo primero que se debe tener claro es que la *actio in rem verso* en la jurisdicción contencioso administrativa, fue adoptada en casos excepcionales, que se describen a continuación:

- a) *Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*
- 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.*

- c) *En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.<sup>2</sup>*

Conforme a lo anterior, en el primer evento, encontramos que deben demostrarse los siguientes supuestos para que proceda la *actio in rem verso*:

- Que haya sido una actuación exclusiva de la entidad, la cual por medio de su autoridad constriñó o le impuso la ejecución de las prestaciones o el suministro de bienes o servicios al particular.
- Que no hubiere existido la participación o culpa de quien presta ejecutó la prestación o suministró los bienes o servicios.
- Que efectivamente se hubiese ejecutado, prestado o suministrado lo requerido por la entidad.
- Que no exista contrato estatal.

La segunda circunstancia, tiene como pilar fundamental el derecho a la salud, obedeciendo a que deben mediar situaciones de urgencia manifiesta y objetivas demostradas que permitan justificar de alguna manera la omisión en las normas propias de la contratación estatal, ello con el fin de evitar una amenaza al derecho mencionado.

En tercer lugar encontramos que la entidad solicita la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes y servicios, sin un contrato estatal al encontrarse en una situación de urgencia manifiesta, que debe estar debidamente probada.

Así las cosas, se hace indispensable que en cada caso que quien haya ejecutado las prestaciones o suministrado un bien o servicio, **demuestre de manera concreta que se hayan configurado los supuestos de hecho en cada una de las excepciones descritas anteriormente**; puesto que de no ser así de ninguna manera se podría justificar la falta de cumplimiento de las normas de contratación estatal no solo endilgable a la entidad pública sino también a quien presta sus servicios, al encontrarse por fuera del marco legal.

### **Caso concreto**

---

<sup>2</sup> *Ibíd*em

Se observa que el presente caso se encamina a conseguir el pago por concepto de la prestación de los servicios de Telemetría con Electrodoes Esfenoidales y cirugía para la epilepsia de pacientes atendidos en el Hospital ESE Hospital Occidente de Kennedy -III Nivel, la sustentan mediante facturas relacionadas en los folios 4 a 51 del cuaderno 2 del expediente de servicios prestados entre septiembre de 2012 hasta noviembre de 2013 por valor de \$855.000.000 expedidas en virtud el contrato 035 de 2012 que inicio el 6 de marzo de 2012 y término el 6 de marzo de 2013, empero el presupuesto se agotó el 13 de septiembre de 2012, por lo que no fueron cancelados los servicios del 14 de septiembre de 2012 hasta el 6 de marzo de 2013.

De las pruebas obrantes dentro del expediente, se encuentra probado que la ESE HOSPITAL OCCIDENTE DE KENENNDY III NIVEL y el CENTRO DE INVESTIGACIONES DE EPILEPSIA LTDA, suscribieron el contrato No.035 de 2012, cuyo objeto era la prestación de servicios de Telemetría con Electrodoes Esfenoides y Cirugía para la Epilepsia (fls. 141-157 c.1), dicho contrato fue prorrogado por 3 meses más desde el 6 de septiembre de 2012 (fl. 154-155 c.1), y por otros 3 meses desde el 6 de diciembre de 2012 (fls. 156-157 c.1) es decir hasta el 6 de marzo de 2012.

Del mismo modo observa el Despacho que el 28 de noviembre de 2014 se realizó Acta de Liquidación No. 105-2013 del contrato 035/2012 suscrito el 2 de marzo de 2012 por las partes del contrato (fl. 166-167 c.1).

También que el servicio fue efectivamente prestado según Informe Interno de Darío Bustos Guarín Subgerente de prestación de servicios de salud que afirmó se realizaron las actividades de servicio de Telemetría con electrodoes esfenoides y cirugía para epilepsia entre el período de septiembre de 2012 a noviembre de 2013 y sus respectivas relaciones (fls. 3-51 c.2).

Aclara el Despacho que parte de las facturas su autorización de servicio consta en copia simple, sin embargo así fueron aportados por las partes y estuvieron a su disposición sin que los mismos se hubiesen tachado por lo que se les dará el valor probatorio, según lo establecido en el C.G.P.

Igualmente, se advierte que el suministro de los servicios que se especifican en cada una de las facturas que reposan en el plenario, no fue producto de una acuerdo de voluntades que haya constado por escrito, es decir, la prestación insoluta a cargo de la entidad no se encuentra soportada por un contrato estatal según se advierte en el acta del Comité de Conciliación del Hospital Kennedy III Nivel E.S.E. (FS. 74-75 C.1) donde debe resaltarse que para la fecha de los servicios, no existía disponibilidad presupuestal para respaldar la obligación con la

convocante, ya que el contrato inicial fue liquidado y no fue incluida la prestación de los servicios alegados en esta conciliación (fol. 162).

Llama la atención del Despacho que el presupuesto se agotó aproximadamente en la mitad de su ejecución y que su liquidación se realizó el 28 de noviembre de 2014<sup>3</sup>, además que el servicio se prestó sin el respectivo presupuesto por un periodo de tiempo que se extendió desde el 14 de septiembre de 2012 hasta el 28 de noviembre de 2013<sup>4</sup>, por más de un año.

En este orden de ideas, el despacho encuentra pertinente traer a colación la jurisprudencia de unificación emitida por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, donde se especifican algunos casos de carácter excepcional donde resulta procedente ejercer la *actio in rem verso* cuando se omiten las formalidades determinadas por la Ley, especialmente, las contenidas en el régimen general de la contratación pública las cuales se encargan de direccionar las actuaciones obligacionales de todas las entidades públicas. Al respecto, se tiene:

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

(...)

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. (...)”<sup>5</sup>

Con base en lo transcrito, resulta claro que si bien la convocante desplegó unos servicios al Hospital de Kennedy III Nivel E.S.E. sin el debido soporte contractual,

<sup>3</sup> Ver folio 166 c.1

<sup>4</sup> Ver folio 75 c.1.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. CP: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

lo cierto es que sus funciones debían prestarse de forma ininterrumpida para efectos de no paralizar una adecuada prestación del auxilio de salud a la cual se encuentra obligada la entidad, pues, de acuerdo con la naturaleza de los servicios van dirigidos a la población con epilepsia, es claro que los mismos resultaban esenciales para continuar con la asistencia médica que le asiste a la Institución respecto de sus usuarios, a pesar del prolongado espacio de tiempo sin la celebración contractual pertinente, cuya falta de planeación corresponde a un estudio contractual máxime cuando el certificado de disponibilidad presupuestal es accidental al acto administrativo que afecta *la apropiación presupuestal, el cual, debe entenderse como a cargo del servidor público, cuya omisión, en los casos en que se requiera, genera responsabilidad personal y pecuniaria*<sup>6</sup>.

En este orden de ideas, esta agencia judicial resalta que el presente asunto se acomoda a los parámetros jurisprudenciales fijados para los eventos en los que es posible aceptar una contraprestación a cargo de la entidad sin el debido soporte contractual a través de la *actio in rem verso*, aunado a que no se logra evidenciar alguna causal que afecte el erario por cuanto resulta probado que los servicios prestados a la convocada resultaron necesarios, útiles y razonables para efectos de brindar el servicio de salud propio de las Empresas Sociales del Estado<sup>7</sup>.

Igualmente, en vista que el acuerdo conciliatorio se acoge a lo establecido por la ley, ya que revisados los documentos allegados y las actuaciones dentro del proceso, logra evidenciarse que la negociación carece de vicio alguno que pueda conllevar a la nulidad de la presente diligencia, es decir no se encuentra objeto ni causa ilícita y el convenio es celebrado con el lleno de la capacidad jurídica de las partes (artículo 1741 del Código Civil).

Por lo tanto, es claro para este despacho que en el presente asunto existe el sustento jurídico necesario para impartir una decisión que conlleve a la aprobación del acuerdo conciliatorio alcanzado entre el CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN EPILEPSIA LTDA. y el Hospital de Kennedy III Nivel E.S.E. celebrada ante la Procuraduría 5 Judicial I para Asuntos Administrativos.

En mérito de lo expuesto, se

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de enero de 2007, Radicación 1998 04851, MP: Edgardo Villamil Portilla.

<sup>7</sup> **Le y 100 de 1993. ARTICULO 194. Naturaleza:** Reglamentado por el Decreto Nacional 1876 de 1994; La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

## RESUELVE

**PRIMERO:** Aprobar la Conciliación Prejudicial lograda el once (11) de abril de 2014, entre el CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN EPILEPSIA LTDA. y el Hospital de Kennedy III Nivel E.S.E. celebrada ante la Procuraduría 5 Judicial I para Asuntos Administrativos, por la suma total de \$855.000.000.

El pago de las sumas acordadas para cada una de las convocadas, se efectuará de conformidad con los parámetros pactados por las partes teniendo en consideración los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 (fol. 68-75).

Dicho acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

**SEGUNDO:** Autorizar la expedición de la primera copia auténtica de esta providencia a la parte convocada, con la constancia de que presta mérito ejecutivo.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDITH ALARCÓN BERNAL**  
JUEZA

AMMP

 **JUZGADO SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
Sección Tercera

**NOTIFICACIÓN**

La anterior providencia emitida el 1 diciembre de dos mil dieciséis (2016), fue notificado en el ESTADO No. 83 del 02 de Dic de dos mil dieciséis (2016).

  
**Sandra Natalia Pepinosa Bueno**  
Secretaria





REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN TERCERA-

Bogotá D.C., primero (01) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**ACTUACIÓN:** Conciliación prejudicial  
**RADICACIÓN:** 11001334306120160016300  
**CONVOCANTE:** CROMASOFT LTDA.  
**CONVOCADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES

El despacho decide sobre la solicitud de aprobación de la conciliación prejudicial celebrada entre las partes ante la Procuraduría Once Judicial II para Asuntos Administrativos el 3 de marzo de 2016.

#### I. ANTECEDENTES

1. La Sociedad Cromasoft Ltda., por medio de apoderado presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Once Judicial II para Asuntos Administrativos el 5 de noviembre de 2015 (fls. 3), razón por la cual el 3 de marzo de 2016 se celebró audiencia (fol. 141-145) en la que las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio total.

2. Como hechos sustento de la solicitud de conciliación, el apoderado de la convocante indicó de manera resumida lo siguiente:

2.1. El día 5 de abril de 2013, COLPENSIONES y Cromasoft Ltda., celebraron contrato No 041, cuyo objeto era la prestación de servicios de soporte, mantenimiento, nuevos desarrollos y optimización de la arquitectura del

Sistema Integrado de Reconocimiento de Prestaciones Económicas de Colpensiones, con un plazo de ejecución de 12 meses o hasta agotar el presupuesto, ello según la cláusula tercera del contrato.

2.2. Dentro del contrato se pactó, entre otras, el desarrollo de 11 Requerimientos funcionales, pero igualmente se pactó que “Colpensiones podría adicionar y presentar requerimientos funcionales de mantenimiento y nuevos desarrollos además de los descritos...” y para ello el contratista debería determinar “a). Las horas necesarias de trabajo de cada uno de los profesionales o roles, teniendo en cuenta la complejidad del requerimiento. b) El tiempo de entrega de pruebas, ajustes, puesta en funcionamiento y documentación final. c) El costo de desarrollo del requerimiento, teniendo en cuenta que deberá analizar, diseñar construir, probar, documentar y entregar para puesta en producción de los cambios, dentro de los términos aprobados por Colpensiones”.

2.3. El presupuesto inicial del contrato ascendía a \$871.814.444, de los cuales fueron ejecutados \$871.625.979, quedando un saldo de \$188.465.

2.4. En Diciembre de 2013 le informaron a la contratista que estaba en trámite una adición presupuestal, por lo que Colpensiones le solicitó unos requerimientos adicionales los cuales fueron entregados en su totalidad y que aún están en uso, por valor de \$198.774.120, del mismo modo el convocante prestó los servicios del equipo base de trabajo de enero 5 de 2014 a febrero 4, del 5 de febrero al 4 de marzo del mismo año y del 5 de marzo al 4 de abril del 2014, por valor de \$90.751.440.

2.5. Las obligaciones del contratista ascienden al valor de \$289.525.560, sin intereses, el convocante solicitó el pago por petición del 8 de octubre de 2014.



3. Como consecuencia de lo anterior y en virtud de la audiencia de conciliación adelantada ante el Ministerio Público las partes llegaron al siguiente acuerdo (fols. 141 y 145):

*Pagar a favor de CROMASOFT la suma de \$289,525,560, a través del rubro presupuestal No. 21403 "Sentencia y Conciliaciones", los cuales se discriminan de la siguiente manera:*

1. Ciento noventa y ocho millones setecientos setenta y cuatro mil ciento veinte pesos m/cte (\$198,774,120), que corresponde a los requerimientos funcionales entregados por el convocante, entre el 7 de noviembre de 2013 y el 17 de febrero de 2014, los cuales fueron puestos en producción en 8 versiones del liquidador entregados a esta administradora (2.8.1, 2.9, 2.10, 3, 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 ), desarrollos que se discriminan así:

Requerimiento	valor
RF80. DECISION PENSIÓN CON INDICIO DE PENSIÓN ANTERIOR	\$ 13.905.616,00
RF86. CAUSALES DE CAMBIO DE DECISIÓN EN LOS RECURSOS DE LA VÍA GUBERNATIVA	\$ 9.423.144,00
RF62 INCOMPATIBILIDAD FIRMA DOS CASOS EN MISMA INSTANCIA Y MISMO RADICADO	\$ 6.753.984,00
RF69. RELIQUIDACIONES PENSIÓN INVALIDEZ Y VEJEZ CON INCREMENTOS	\$ 17.443.268,00
RF70 RECONOCIMIENTO PENSIÓN VEJEZ DESCONTANDO INDEMNIZACIÓN	\$ 10.617.944,00
RF76. CAMBIO DE FECHA DE CAUSACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ POR EFECTO DE LA MORA.	\$ 7.291.934,00
RF72. Funcionalidad de reasignación de casos en el liquidador	\$ 13.417.140,00

*Colpensiones*

RF33-CC2-Ajuste Aportes Seguridad Social Operador PILA -Control de cambios 2	\$ 4.690.866,00
RF66 - CC2 AUXILIOS FUNERARIOS AUTOMÁTICOS	\$ 3.387.432,00
RF66 AUXILIOS FUNERARIOS AUTOMÁTICOS	\$ 23.288.044,00
RF46- CC1 Fallo Concreto Sobrevivientes	\$ 13.837.524,00
RF67. REVISOR MANUAL DE RELIQUIDACIONES	\$ 9.878.792,00
RF59. TOPE MÁXIMO DE RECONOCIMIENTO	\$ 7.223.146,00
RF63 - CC1 INDEMNIZACIONES VEJEZ Ajuste VAP Inicial y cambios en las decisiones	\$ 10.175.984,00
RF63 RELIQUIDACIONES AUTOMÁTICAS DE INDEMNIZACIONES VEJEZ	\$ 14.665.996,00
RF64 - CC1 INDEMNIZACIONES INVALIDEZ Ajuste VAP Inicial y cambios en las decisiones	\$ 6.083.272,00
RF64 RELIQUIDACIONES AUTOMÁTICAS INDEMNIZACIÓN DE INVALIDEZ	\$ 14.091.100,00
RF29-CC1 Monto Inicial	\$ 1.348.094,00
RF60. RESOLUCIONES ARCHIVO	\$ 11.250.840,00
Total	\$ 198.774.120,00

2. Noventa millones setecientos cincuenta y un mil cuatrocientos cuarenta pesos m/cte (\$90,751,440), que corresponde al equipo de soporte en sitio (Equipo base), prestado entre el 4 de enero y el 4 de abril de 2014, valor mensual que corresponde al valor de Treinta millones doscientos cincuenta mil cuatrocientos ochenta pesos (\$30.250.480). En caso de llegar a un acuerdo conciliatorio y de aprobarse por parte del Juez competente, Colpensiones pagará los valores acordados dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del auto que apruebe la conciliación correspondiente.

Dada en Bogotá, el día 04 de febrero de 2016.

JENNY SIERRA RAMIREZ

Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones.

Es de anotar que el informe de Supervisión para Liquidación del contrato No.041-2013, se encuentra aportado al expediente y en el se observan y se corroboran las cifras mencionadas en la certificación expedida por el Comité de Conciliación, así como en el Informe de Desarrollo del contrato ya mencionado, donde se indican las evidencias y las obligaciones cumplidas en el marco del contrato suscrito entre COLPENSIONES Y CROMASOFT LTDA, agregando que las actividades y servicios prestados por el contratista Cromasoft Ltda, se encuentran en uso y a satisfacción de Colpensiones.

Como soporte a la anterior propuesta conciliatoria se allegan las siguientes pruebas : Original de la certificación No.17100 de 04 de febrero de 2016, del Comité de Conciliación de Colpensiones en dos (2) folios. Informe de supervisión para Liquidación en dos (2) folios. Informe de Desarrollo de contrato No.041-2013 en veintisiete (27) folios. Extracto de Pagos efectuados según lo indicado por la Gerencia Nacional Económica- Coordinación de Gestión de Tesorería Administrativa de 04 de febrero de 2016, en un (1) folio. Certificación suscrita por el Vicepresidente de Operaciones y Tecnología- de COLPENSIONES, Alexander Estacio Moreno, donde se registran los servicios pagados a la convocante CROMASOFT LTDA en el marco del contrato No.041-2013, así como los que no fueron pagados y que son objeto del presente acuerdo conciliatorio en dos (2) folios.

Seguidamente se le corre traslado al señor apoderado de la parte convocante : CROMASOFT LTDA de la propuesta conciliatoria expuesta por el señor apoderado de COLPENSIONES y que se plasma en la ya referida certificación, quien sobre la misma manifiesta : "En mi condición de apoderado especial de la parte convocante "CROMASOFT LTDA" manifiesto expresamente que acepto en todas y cada una de sus partes y términos la propuesta conciliatoria traída por el señor apoderado de COLPENSIONES, debida y legalmente autorizado para ello.

4. El proceso correspondió por reparto del 11 de marzo de 2016 al Juzgado 61 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (fol. 151).

5.- Por auto del 27 de junio de 2016, se requirió a las partes para que en el término de 5 días, allegarán la siguiente documentación:

- El acta No. 542 del 3 de febrero de 2016 expedida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones.
- Contrato No 041 celebrado el día 5 de abril de 2013 entre COLPENSIONES y Cromasoft Ltda., con su respectiva asignación presupuestal, adiciones y la asignación presupuestal pertinente para cada adición.
- En caso de no obrar adiciones así se deberá especificar.
- El informe en originar del contrato 041 de 2013, ya que obrante en folios 103 al 130 se encuentra en copia simple.
- Actas suscritas en el desarrollo del contrato como la inicial, la de suspensión (si la hay) y la de liquidación del contrato.

11.- El 18 de julio de 2016 el apoderado de la parte convocante solicitó se ampliara el término ya que Colpensiones es el único que puede remitirlos (fl. 156)

12.- El veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016) el Despacho amplió el término concedido a las partes por el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente auto para que alleguen en original o en copia auténtica los documentos enunciados con anterioridad (fl. 152).

13.- Por memoriales del 22 de julio de 2016 y del 12 de agosto de este mismo año, las partes aportaron:

- a. Certificado del contrato No. 41 de 2013
- b. Copia auténtica del certificado de disponibilidad No. 1000000717 del 19 de marzo de 2013 y No. 1000001198 del 22 de enero de 2014
- c. Copia auténtica del contrato No. 41 de 2013
- d. Copia auténtica del registro presupuestal No. 4700001657 del 5 de abril de 2013
- e. Copia auténtica del acta de inicio del Contrato No. 041 de 2013
- f. Copia auténtica del acta No. 532 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del 3 febrero 2016
- g. Copia Reserva Presupuestal No. 4700001657

Sin embargo a pesar de la documental portada no fue allegada el acta de liquidación del contrato o manifestado si existe.

14.- El 5 de septiembre de 2016 el Despacho concedió por última vez el término a las partes por el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente auto para que alleguen en original o en copia auténtica del acta de liquidación del contrato objeto de la presente conciliación (fl. 235 c.1).

15. El 13 de septiembre de 2016 Colpensiones informó que no existe liquidación del contrato (fls. 237 c.1).

## II. CONSIDERACIONES

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Despacho conocerá de la presente conciliación prejudicial celebrada ante la Procuraduría Primera Judicial I para Asuntos Administrativos el 11 de junio de 2014.

Así mismo, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 es posible conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 140, 141 y 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el Juez al momento de estudiar las conciliaciones prejudiciales de su competencia y en aras de proceder a la aprobación o improbación del acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

**3.1. Que exista capacidad para ser parte, para conciliar y autoridad competente para su celebración.**

En el presente caso figura como parte activa CROMASOF LTDA, la cual actuó a través de apoderado debidamente facultado por la representante legal de dicha sociedad para adelantar el correspondiente trámite (fol. 6 y 100).

Así mismo, la parte pasiva se encuentra conformada por COLPENSIONES, representada por apoderado (fol. 136) con facultad de conciliar atendiendo los parámetros del Comité de Conciliación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra concordancia con los requisitos establecidos en el artículo 136 del Código General del Proceso y 70 de la ley 446 de 1998 y artículos 2 y 5 del Decreto 1716 de 2009, pues las partes conciliantes son capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, fueron debidamente representadas y la conciliación se realizó ante autoridad competente.

### 3.2. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad.

El despacho advierte que según lo estipulado en el literal j), numerales iii, iv y v del artículo 164 de la Ley 1437<sup>1</sup> de 2011, el eventual medio de control a ejercer correspondiente al de controversias contractuales no ha caducado.

El literal v) del artículo 164 del CPACA, establece que respecto a la caducidad de contratos como el que nos ocupa que requieran de liquidación y esta no se haya logrado por mutuo acuerdo o no se haya practicado por la administración de manera unilateral, se contara el termino de los dos (2) años una vez cumplido el termino de los dos (2) meses al vencimiento del plazo convenido por las partes para llevarla a cabo de manera bilateral, o en su defecto al vencimiento del termino de cuatro (4) meses siguientes a la **terminación del contrato** o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

Encuentra el Despacho que la cláusula tercera del contrato 041 objeto de esta conciliación se pactó que el plazo de ejecución es de 12 meses o hasta agotar presupuesto, **lo que ocurriera primero**, a partir de la fecha de inicio, así mismo en la cláusula 34 se pactó que la liquidación se realizaría dentro de los 4 meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución (fls. 179-181 c.1).

---

<sup>1</sup> Artículo 164. **Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

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

(...)

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

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 para 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;

De manera que en el caso presente con fines de llevar a cabo el estudio de la caducidad el despacho procederá a tomar la fecha resultante del vencimiento de los 12 meses contados a partir del acta de inicio ya que este fenómeno fue el que ocurrió primero- el informe de ejecución del supervisor da cuenta del agotamiento del presupuesto el 4 de diciembre de 2014<sup>2</sup>, el acta de inicio se suscribió el 11 de abril de 2013 (fl. 233), más los 12 meses de ejecución -**11 de abril de 2014-**, más los cuatro meses pactados en el contrato – **11 de agosto de 2014-** y los dos (2) meses al vencimiento del plazo convenido por las partes para llevarla a cabo de manera bilateral, o en su defecto al vencimiento del término de cuatro (4) meses siguientes para hacerlo unilateralmente a la terminación del contrato, es decir, la fecha inicial es el **11 de octubre de 2014**.

Así las cosas, se concluye que la demanda podía ser interpuesta inicialmente hasta el **12 de octubre de 2016**, terminó que se vio suspendido con la solicitud de conciliación prejudicial el **5 de noviembre de 2015**, es decir, se encuentra dentro del término de caducidad.

**3.2. Que al acuerdo conciliatorio se allegue el debido soporte probatorio, sin que sea violatorio de la ley o que se lesione el erario (art. 65 A Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998)**

**2.2.3.1. Pruebas:**

Para la demostración de los hechos, el apoderado de la parte convocante allegó los siguientes documentos al proceso conciliatorio:

- a. Solicitud de conciliación (fl. 1-5)
- b. Solicitud de Negociación directa de Cromasoft Ltda del 8 de octubre de 2014 (fl. 7-10 c.1)
- c. Formato de cambio de requerimientos (fl. 11-21).
- d. Solicitud de cambio de requerimientos de Colpensiones (fls. 22-84)
- e. Certificado de Cámara y Comercio de Cromasoft Ltda (fls. 85-89 y 97-102)
- f. Informe supervisión para liquidación de Colpensiones del 4 de diciembre de 2014 (fl. 94-95)
- g. Certificación de Cromasoft Ltda de parafiscales (fl. 96).
- h. Original de la certificación No. 17100 de 4 de febrero de 2016 del Comité de Conciliación de Colpensiones (fl. 90-94)
- i. Informe de desarrollo del contrato 041 de 2013 (fls. 103-130)
- j. Auto admite conciliación procuraduría (fl. 131)
- k. Poder de Colpensiones (fl. 136-139)

<sup>2</sup> Ver folio 94

- l. Acta de conciliación celebrada el 3 de marzo de 2016 (fls. 141-145).
- m. Certificación 17100 de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones (fls. 146-150)
- n. Certificado del contrato No. 41 de 2013 (fl. 160)
- o. Copia auténtica del certificado de disponibilidad No. 1000000717 del 19 de marzo de 2013 (fl. 161) y No. 1000001198 del 22 de enero de 2014 (fl. 234)
- p. Copia auténtica del contrato No. 41 de 2013 (fl. 171-187)
- q. Reserva presupuestal RP No. 4700001657 (fls. 188)
- r. Acta de inicio Contrato No. 041 de 2013 (fl. 189-190 y 205-231)
- s. Copia resolución N°VTH 491 del 28 de julio de 2016 (fl. 196-197 y 232-233)
- t. Copia auténtica del acta No. 532 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del 3 febrero 2016 (fls. 198-204)
- u. Memorial en el que Colpensiones informó que aún no obra liquidación del contrato (fl. 237)

Se observa que el presente caso se encamina a conseguir el pago de \$289.525.560 de parte de la convocada a la convocante por concepto de desarrollo de software que se encuentran en producción dentro de los Sistemas de Información de Colpensiones, así: \$198.774.120 de desarrollo y mejoras del software liquidador y \$90.751.440 de Equipo de Soporte Base, actividades que afirma las partes constan en las solicitudes de especificación de requerimientos elaboradas y suscritas por funcionarios de COLPENSIONES así como consta en el informe de desarrollo del contrato No. 041-2013, que no fueron cancelados por FALTA DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL<sup>3</sup>, además de ser actividades y servicios necesarios para el factor funcional de COLPENSIONES.

Al respecto el Despacho encuentra que el supervisor del contrato certificó el 4 de diciembre de 2014 que se ejecutó por el total del valor contratado es decir por \$871.814.444, quedando pendiente \$289.525.560<sup>4</sup>.

Que el contrato fue suscrito con un plazo de ejecución de 12 meses o hasta agotar presupuesto<sup>5</sup>, sin adiciones o prorrogas<sup>6</sup>, así mismo en el contrato que Colpensiones podrá adicionar y presentar requerimientos funcionales de mantenimiento y nuevos desarrollos además de los descritos en el contrato<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Ver folio 142

<sup>4</sup> Ver folio 94

<sup>5</sup> Ver cláusula tercera fl. 178

<sup>6</sup> Ver folio 160

<sup>7</sup> Ver folio 165 rev.

También nota el Despacho que obra informe de pagos pendientes de Colpensiones describiendo las actividades objeto de cobro en la presente conciliación (fls. 149-150).

En efecto, los documentos anexos al expediente se refieren, en concreto, a la relación contractual entre las partes; también respecto del cobro de la empresa convocante por la misma prestación cumplida que según las partes, que no fue materia de amparo presupuestal.

Empero resalta el Despacho que el objeto contractual el plazo inicial y el presupuesto inicial fueron agotados a cabalidad, sin que obre una adición al contrato respecto de su precio o una prórroga para la ejecución de los demás ítems que se reservó Colpensiones como derecho a solicitar dentro del contrato 041.

Se destaca que la aceptación voluntaria de las obligaciones por parte de los servidores del Estado no es suficiente por sí misma para un acuerdo conciliatorio, pues éste debe fundarse en pruebas que den la claridad suficiente sobre la existencia de la obligación, en forma tal que se tenga certeza de que el patrimonio público no se verá lesionado.

Por otro lado, el Despacho considera que de conformidad con el principio de la ecuación contractual (artículo 27 de la Ley 80 de 1993), la entidad debe adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectividad de los pagos a su contratista, medidas que se materializan a través de actos administrativos, *acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales*<sup>8</sup>.

También, es importante resaltar que no es aceptable el argumento de que no se puede realizar el desembolso respectivo de las sumas de dinero adeudadas por falta de disponibilidad presupuestal, ya que existen requisitos previos como el certificado de disponibilidad presupuestal, el cual es accidental al acto administrativo que afecta *la apropiación presupuestal, el cual, debe entenderse como a cargo del servidor público, cuya omisión, en los casos en que se requiera, genera responsabilidad personal y pecuniaria*<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Inciso 2 del Artículo 27 de la Ley 80 de 1993.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de enero de 2007, Radicación 1998 04851, MP: Edgardo Villamil Portilla.



Deber que se encuentra reglado por el numeral 14 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, así:

Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados.

Razón por la cual debe quedar clara la consecuente disponibilidad presupuestal para el pago de esa obligación, puesto que ello constituye el debido cumplimiento de las normas que regulan la materia (Ley Orgánica de presupuesto) Decreto 111 de 1996.

Se aclara que pese a que se aportó una asignación presupuestal de fecha 22 de enero de 2014 por \$435.907.222 ésta por sí sola no basta para el pago de las actividades realizadas por la convocante ya que para ello se debió modificar necesariamente el precio del contrato por medio de una adición al mismo y ahí señalar la asignación presupuestal que la respaldaba<sup>10</sup>, máxime cuando en la cláusula vigésima del contrato las partes pactaron que cualquier modificación adición o prórroga deberá realizarse por escrito<sup>11</sup>, aunado a que el certificado de disponibilidad presupuestal según la cláusula octava del mismo contrato era el No. 1000000717 de 2013 presupuesto que acredita la entidad se ejecutó en su totalidad.

Ahora bien, según la cláusula séptima del contrato<sup>12</sup> se realizarán el pago de la ejecución en 3 etapas, a) levantamiento, previa certificación del supervisor del contrato, b) entrega del desarrollo facturado y pagado una vez instalado en ambiente de pruebas, entregado y aprobado el manual del usuario, instalación, deck de pruebas funcionales y no funcionales y certificación de las pruebas internas no realizadas, previa certificación del Supervisor del Contrato, c) paso a producción y estabilización que debe ser facturado y pagado una vez instalado previa certificación del contrato<sup>13</sup>. Requisitos que no se encuentran acreditados en el expediente respecto de las actividades realizadas por valor de \$289.525.560 que se reclaman en esta conciliación (facturas y certificaciones de supervisor en cada etapa), solo obra certificación 17100 de la Secretaría

<sup>10</sup> Ver folios 149 y 150.

<sup>11</sup> Ver folio 184.

<sup>12</sup> Ver folio 180 rev.

<sup>13</sup> Ver folios 180 rev y 181.

Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial<sup>14</sup> e informe del Vicepresidente de Operaciones y Tecnología<sup>15</sup>.

Es decir, la base fundamental de la conciliación es la certeza del derecho reclamado que se deriva, necesariamente, de la idoneidad de las pruebas aportadas por las partes; y si bien éstas son las protagonistas en la solución del conflicto, la conciliación no puede aprobarse cuando la suma de dinero acordada no está debidamente justificada con las pruebas aportadas<sup>16</sup>, tal como lo establece el artículo 73 de la Ley 446 de 1998<sup>17</sup>, ni cuando dicho acuerdo, resulta ser lesivo para el patrimonio público al no cumplir con las normas que regulan la materia (artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).

En efecto, los documentos anexos al expediente se refieren, en concreto, a la relación contractual entre las partes, incluidos los pactos para la prórroga de su vigencia, así como la modificación y la adición del precio. Pero ninguno de ellos se refiere a la acreditación de la prestación del servicio durante ese período particular, más allá de la sola afirmación de las partes, como ya se relató.

Se destaca que la aceptación voluntaria de las obligaciones por parte de los servidores del Estado no es suficiente por sí misma para un acuerdo conciliatorio, pues éste debe fundarse en pruebas que den la claridad suficiente sobre la existencia de la obligación, en forma tal que se tenga certeza de que el patrimonio público no se verá lesionado.

---

<sup>14</sup> Ver folio 146

<sup>15</sup> Ver folio 150

<sup>16</sup> Ver en ese sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección, Tercera, autos del 21 de octubre de 2004, radicación No. 25000-23-26-000-2002-2507-01(25140) DM, MP. Germán Rodríguez Villamizar, del 06 de agosto de 2009, Radicación No. 180012331000- 2004 -00127 -01 (35892) M.P. Myriam Guerrero de Escobar y del 18 de noviembre de 2010, Radicación No. 05001-23-31-000-1999-00132-01 M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>17</sup> **ARTICULO 73. COMPETENCIA.** <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 60.> La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:

"Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única. (...)

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

Es decir, la base fundamental de la conciliación es la certeza del derecho reclamado que se deriva, necesariamente, de la idoneidad de las pruebas aportadas por las partes; y si bien éstas son las protagonistas en la solución del conflicto, la conciliación no puede aprobarse cuando la suma de dinero acordada no está debidamente justificada con las pruebas aportadas<sup>18</sup>, tal como lo establece el artículo 73 de la Ley 446 de 1998<sup>19</sup>, ni cuando dicho acuerdo, resulta ser lesivo para el patrimonio público al no cumplir con las normas que regulan la materia (artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).

Respecto de la ejecución de un contrato con el desapego a lo estipulado en el mismo, al desconocer la insuficiencia de recursos explicó el Consejo de Estado que es un actuar culposo y desprovisto de las cargas de diligencia, buena fe y sagacidad negocial, así<sup>20</sup>:

Pues bien, en punto de los servicios alegados como impagados se evidencia, en primera instancia, un desapego de ambas partes a los términos del contrato celebrado entre ellas y, como se señaló precedentemente, una orfandad contractual en tales prestaciones, pues no se encuentran ligadas por un vínculo de necesidad respecto del mencionado contrato.

En efecto, las partes desconocieron la solemnidad escritural de carácter sustancial ordenada por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (artículo 40) y, no obstante reconocer la insuficiencia de los recursos con los que contaban en el contrato celebrado, decidieron continuar con la prestación de los servicios, a despecho de las normas de orden público que rigen las relaciones contractuales de la administración.

...

---

18 Ver en ese sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección, Tercera, autos del 21 de octubre de 2004, radicación No. 25000-23-26-000-2002-2507-01(25140) DM, MP. Germán Rodríguez Villamizar, del 06 de agosto de 2009, Radicación No. 180012331000-2004-00127-01 (35892) M.P. Myriam Guerrero de Escobar y del 18 de noviembre de 2010, Radicación No. 05001-23-31-000-1999-00132-01 M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>19</sup> **ARTICULO 73. COMPETENCIA.** <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 60.> La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:  
"Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única. (...) La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, sentencia del nueve (09) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01513-01(35458)

Por último, corresponde a la Sala subrayar las evidentes debilidades en el proceso de seguimiento y control en la ejecución del contrato por las partes del mismo, lo que sin duda contribuyó, de manera determinante, a la necesidad de soslayar el negocio que las vinculaba y ejecutar prestaciones por fuera del mismo. Tal circunstancia advierte, por sí misma, una negligencia clara en su comportamiento que, a la postre, es causa adecuada de los traslados patrimoniales, con lo que el enriquecimiento alegado por la parte demandante no resulta incasado y, por el contrario, halla fundamento en un actuar culposo y desprovisto de las cargas de diligencia, buena fe y sagacidad comercial y, por contera, no pueden considerarse reunidos los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, en tanto en ellos se exige, como se dejó visto la inexistencia de una justificación.

De conformidad con lo señalado, corresponderá la revocatoria de la sentencia objeto de estudio en sede del grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, como consecuencia de las evidentes irregularidades que se presentaron en el curso de la relación contractual la Sala compulsará copias con dirección a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

En consecuencia, el Despacho improbará la conciliación porque no cumple los requisitos necesarios para el efecto, esto es que el acuerdo conciliatorio celebrado el día el 3 de marzo de 2016 entre CROMASOFT LTDA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, porque no cuenta con las pruebas necesarias, que permita inferir que no resulte lesivo para el patrimonio público.

En mérito de lo expuesto, se

### RESUELVE

**PRIMERO:** Improbar el acuerdo conciliatorio adelantado el 3 de marzo de 2016 entre CROMASOFT LTDA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, celebrado ante la Procuraduría 11 Judicial II para Asuntos Administrativos.


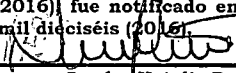
**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.


### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
EDITH ALARCÓN BERNAL

JUEZA

AMCP

	JUZGADO SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ Sección Tercera
NOTIFICACIÓN	
La anterior providencia emitida EL 1 de diciembre de dos mil dieciséis (2016) fue notificada en el ESTADO No. 83 del 02 de DIC de dos mil dieciséis (2016).	
	
Sandra Natalia Pepinosa Bueno Secretaria	



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SECCION TERCERA

Bogotá D.C., Primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**ACTUACIÓN:** Conciliación prejudicial  
**RADICACIÓN:** 110013343-061- 2016 – 00367 -00  
**CONVOCANTE:** Sociedad de Oftalmólogos de la Universidad Nacional  
**CONVOCADO:** Hospital Occidente de Kennedy III Nivel

**CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**RECURSO DE REPOSICIÓN**

Decide el despacho lo relativo al recurso de reposición interpuesto oportunamente, dentro del presente medio de control, en contra del auto de fecha 26 de septiembre de 2016, a través del cual se improbió la conciliación.

**1. Antecedentes**

1. La Sociedad de Oftalmólogos de la Universidad Nacional, por medio de apoderado judicial, presentó solicitud de conciliación extrajudicial (fol. 17 de febrero de 2016 (fl. 397 c.2) cuyo conocimiento correspondió a la Procuraduría 9 Judicial II delegada para asuntos Administrativos, quien celebró la correspondiente audiencia en la que las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio (fol. 397-400 c.2).

Por auto del 26 de septiembre de 2016 se improbió la conciliación por lo siguiente:

“(…)

Conforme a la relación de las pruebas aportadas estas no cumplen con las exigencias previstas en los artículos 8 y 18 del Decreto 1716 de 2009 y en los artículos 245 y 246 del Código General del Proceso, que permitan establecer la prestación real del servicio sin lesionar el erario público.

En efecto. Entre los anexos no se aportó prueba alguna que demuestre la prestación real del servicio aludido durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2015 al 30 de junio de 2015, tales como las facturas de cobro de la Sociedad de Oftalmólogos de la Universidad Nacional Ltda. al Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE, relacionadas en los listados aportados vistos a folios 55 a 191 del cuaderno 1, 219 al 334 del cuaderno 2 y en medio magnético (cd) visto a folio 212 cuaderno 1.

Aclara el Despacho que dentro de las documentales aportadas en las 39 carpetas obran facturas de venta del Hospital de Kennedy Tercer Nivel E.S.E a las diferentes ARS y EPS afiliadas, y del Hospital a los pacientes, pero **no las facturas de la convocante al convocado**, con el lleno de los requisitos pactados en el contrato 046-2014, aunado a que **el valor relacionado en el listado es diferente al de las facturas aportadas**, lo cual no le permite al Despacho generar certeza de la existencia de la obligación.

Máxime cuando en el contrato se establece que la forma de pago será dentro de los 90 días siguientes a la radicación de la FACTURA respetiva, debidamente registrada y soportada, previa prestación de los servicios, anexando certificación de cumplimiento a entera satisfacción de la empresa expedida por el Supervisor o quien haga sus veces, cláusula 3 del contrato 046-2014 (fl. 28 c.1).

Adicionalmente no obra informe de auditoría del supervisor del contrato en el que se basó el acta de conciliación No. 06-216y por el cual se acredita la prestación del servicio ante el comité (fl. 415 c.2).

En efecto, los documentos anexos al expediente se refieren, en concreto, a la relación contractual entre las partes, incluidos los pactos para la prórroga de su vigencia, así como la modificación y la adición del precio. Pero ninguno de ellos se refiere a la acreditación de la prestación del servicio durante ese período particular, más allá de la sola afirmación de las partes.

Se destaca que la aceptación voluntaria de las obligaciones por parte de los servidores del Estado no es suficiente por sí misma para un acuerdo conciliatorio, pues éste debe fundarse en pruebas que den la claridad suficiente sobre la existencia de la obligación, en forma tal que se tenga certeza de que el patrimonio público no se verá lesionado.

Es decir, la base fundamental de la conciliación es la certeza del derecho reclamado que se deriva, necesariamente, de la idoneidad de las pruebas aportadas por las partes; y si bien éstas son las protagonistas en la solución del conflicto, la conciliación no puede aprobarse cuando la suma de dinero acordada no está debidamente justificada con las pruebas aportadas<sup>1</sup>, tal como lo establece el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, ni cuando dicho acuerdo, resulta ser lesivo para el patrimonio público al no cumplir con las normas que regulan la materia (artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).

En consecuencia, el Despacho improbará la conciliación porque no cumple los requisitos necesarios para el efecto, esto es que el acuerdo conciliatorio celebrado el día el 15 de junio de 2016 entre de la Sociedad de Oftalmólogos de la Universidad Nacional Ltda. al Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE, cuente con las pruebas necesarias, y que no resulte lesivo para el patrimonio público.

---

<sup>1</sup> Ver en ese sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección, Tercera, autos del 21 de octubre de 2004, radicación No. 25000-23-26-000-2002-2507-01(25140) DM, MP. Germán Rodríguez Villamizar, del 06 de agosto de 2009, Radicación No. 180012331000- 2004 -00127 -01 (35892) M.P. Myriam Guerrero de Escobar y del 18 de noviembre de 2010, Radicación No. 05001-23-31-000-1999-00132-01 M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>2</sup> **ARTICULO 73. COMPETENCIA.** <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 60.> La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:

"Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única. (...)

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

Finalmente, el Despacho resalta que en el presente caso no fue posible determinar siquiera la caducidad por la falta de prueba relacionada en párrafos anteriores. Recuerda esta sede judicial que la presente solicitud de conciliación se impetró para efectos de que le sea reconocida a la convocante la prestación surgida de los servicios de consultas ambulatorias de medicina especializada de interconsultas, exámenes especializados, procedimientos con láser, cirugías más insumos de pacientes del Hospital ESE Hospital Occidente de Kennedy –III Nivel, según contrato 046 de 2014 sus adiciones y prorrogas, prestados entre el 1 de abril de 2015 al 30 de junio de 2015 y para el conteo del término de caducidad en casos como el que nos ocupa, la jurisprudencia ha sido enfática en determinar que este se debe empezar a contar a partir del momento en el que se consolidó el daño; es decir, desde el momento mismo en el que la entidad se negó al pago de los servicios prestados sin base contractual<sup>3</sup>.

Empero en el presente caso no fue aportada la documental que permita el conteo del término de caducidad es decir las facturas de cobro de la convocante a la convocada que permita observar las fechas de las mismas para ver si estaban o no en el término.

(...)"

Mediante escritos del 30 de septiembre de 2016 el apoderado de la entidad convocante Ministerio de Defensa y de la parte convocante, interponen recurso de apelación contra el precitado proveído.

## 2. Del recurso procedente

El artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, señala taxativamente las providencias contra las cuales procede el recurso de apelación, así:

*“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, **recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.**
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 30 de noviembre de 2000, Expediente 11895.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.” (Subrayado fuera del texto)

Conforme la norma en cita, norma especial para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y por ende, aplicable al trámite del presente proceso, se tienen los siguientes aspectos:

1. Las providencias relacionadas en los numerales del 1 al 9 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son todas apelables, siempre y cuando, sean proferidas por los jueces administrativos.
2. El inciso segundo del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, refirió que únicamente, los autos referidos en los numerales 1, 2, 3 y 4, son apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.
3. El artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 no previó el recurso de apelación en contra del auto que imprueba una conciliación.
4. De conformidad con el párrafo del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de apelación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo solo procede de conformidad con las normas de la Ley 1437 de 2011, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rigen por el procedimiento civil, siendo entonces.
5. Conforme a la Ley 1437 de 2011, son taxativas las decisiones contras las cuales procede el recurso de apelación.

Por lo anterior, dado que contra la decisión proferida mediante auto del 26 de septiembre de 2016, esto es, improbar la conciliación, resulta improcedente el recurso de apelación formulado contra esa decisión<sup>4</sup>.

En aplicación del párrafo del artículo 318 del C.G.P.<sup>5</sup>, cuando se recurra una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez debe tramitar la

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), expediente: 05001-23-33-000-2012-00207-01(45854), Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

<sup>5</sup> Párrafo.



impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

En el presente caso es improcedente la apelación y como fue interpuesto el recurso dentro de la ejecutoria del presente proveído, se resolverá como recurso de reposición.

### 3. Fundamento de la impugnación:

Solicita la Sociedad de Oftalmólogos de la Universidad Nacional Ltda. *“(...) constituye motivo de inconformidad, la inadecuada valoración del acervo probatorio y la palmaria transgresión al contenido de la Sentencia de Unificación sobre la acción por enriquecimiento sin causa...”*

Como fundamento sostiene que (se cita lo pertinente):

“En efecto, la ausencia de facturas de cobro reclamadas tiene un ignorado componente que atiende razones superiores a las judiciales, tanto contable para las partes intervinientes como fiscal imponen la obligación de sujetarse a los protocolos ejecutados para aportar las pruebas documentales en la forma como resultaron presentadas. Para explicar el primer aspecto (el contable núm. 3° art. 77 C.P.A.C.A.), se allega como anexo comunicación de la Dra. MARIA CRISTINA PEDRAZA MARTINEZ quien en ejercicio de su cargo permite ilustrar desde su ángulo profesional al ad quem, las razones para no incorporar la facturación (reseñada, pues solamente resulta procedente en CONDICIONES NORMALES, es decir cuando se tiene la expectativa de probable cumplimiento en el pago por contar la convocada con el PRESUPUESTO requerido para el desembolso. Lo anterior, sin perjuicio de la obligada e inexcusable liquidación del IMPUESTO AL VALOR AGREGADO “I.V.A”, mecanismo fiscal que por resultar hecho notorio no queda al libre arbitrio del contribuyente.

Ahora bien, con respecto a las incomprensibles diferencias entre el valor relacionado en el listado como lo llama el ad quo y las facturas de venta allegadas por la entidad convocada, obedece simplemente a que corresponde al margen de utilidad que obtiene la convocada por el servicio oftalmológico que presta el HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL ESE como CONTRATANTE y por tanto, queda en evidencia incontrovertiblemente, que la convocada HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL ESE recaudó ante “(...) las diferentes ARS y EPS afiliadas, (...)” = folio 430 a , las cantidades reclamadas por el servicio prestado por la convocante SOCIEDAD DE OFTALMOLOGOS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL LTDA. , asistencia real respecto a la cual ahora judicialmente se duda haber sido prestado, configurándose por tanto el ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA o ACTIO DE IN REM VERSO.

De otra parte, se invoca innecesariamente “(...) la cláusula 3 del contrato 046-2014 (fl. 28 (2.1)” folio 430 para enfatizar sesgadamente un inexistente vacío de incoherente observancia por las razones anteriormente expuestas, que se agrega a la desacertada reclamación del “(...) informe de auditoría del supervisor del contrato en él (sic) que se basó el acta de conciliación No. 06-216y

---

Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

(sic) (...)” folio 430 -, que en gracia de resultar pertinente (véase párrafo final de la página 2 de la audiencia del 16-05-2016) no se encuentra dentro de la órbita operativa y/o funcional de la convocante, y por ende, el caprichoso requisito resulta exigencia de imposible cumplimiento para la convocante.

Con la voluntaria explicación a tardío pronunciamiento, se desvirtúa la liviana conclusión contenida en el párrafo tercero del folio 430 vuelto y de paso la cómoda omisión del obligado ejercicio hermenéutico para determinar la CADUCIDAD (fls. 430 vto. y 431).

#### TRANSGRESION DE LA SENTENCIA DE UNIFICACION SOBRE ACCION POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

“EL DIGESTO lo explica en los siguientes términos: “POR DERECHO NATURAL ES EQUITATIVO QUE NADIE SE HAGA MAS RICO CON DETRIMENTO E INJURIA DE OTRO”

#### DEFINICION

La SENTENCIA DE UNIFICACION es marco obligado para analizar acción específica con Criterio obligatorio no auxiliar.

#### GENESIS

Su fuente formal está contemplada en el artículo 83 de la CN. y desarrollada por el Consejo de Estado a través de la Sentencia de Unificación sobre acción por enriquecimiento sin causa (Consejo de Estado, Sala Plena de Sala de lo contencioso Administrativo Sección Tercera. CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Noviembre 19 de 2012 Radicación 73001-23-31-000

2000-03075-01), sobre las obligadas premisas que los hechos que causaron el desequilibrio fueron exclusivos de la entidad pública y no hubo culpa del particular afectado y además verificarse que se trató de un caso de urgencia para la adquisición de bienes o servicios que pretendían evitar afectaciones a derechos o que la administración omitió declarar la situación de urgencia manifiesta

A su vez, La Corte Suprema de Justicia reclama cuatro (4) presupuestos: a).Enriquecimiento b).Empobrecimiento correlativo c).Ausencia de causa que justificara el desequilibrio patrimonial, y d).Carencia de otra acción que permitiera la restitución. CASO CONCRETO

Sin realizar mayor esfuerzo, basta con señalar que los requisitos y presupuesto reclamados doctrinal y jurisprudencialmente se encuentran debidamente satisfechos, no solamente con la actuación surtida y documentación incorporada sino con la propia admisión del ad quo en el folio 430 cuando textualmente reconoce que “Aclara el Despacho que dentro de las documentales, aportadas en las 39 carpetas obran facturas de venta del Hospital de Kennedy Tercer Nivel E.S.E. a las diferentes ARS y EPS afiliadas, y de Hospital a los pacientes, pero no las facturas de la convocante al convocado, con el lleno de los requisitos pactados en el contrato 046-2014, aunado a que el valor relacionado en el listado es diferente al de las facturas aportadas, lo cual no le permite al Despacho generar certeza de la existencia de la obligación. ”.

El interrogante elemental que surge ante la desatinada CONSIDERACION, consiste en determinar ¿¿Quién (es) lo ejecutó (aron)??

...”

### 3. Para resolver se considera:

Pese a los argumentos expuestos por la convocante en sendo escrito de reposición el Despacho procederá a confirmar la providencia recurrida por las razones que a continuación expondrá.

El Despacho parte por señalar que pese a las solicitudes probatorias hechas por este Despacho todas las pruebas debieron aportarse con la petición de conciliación, conforme lo explica el artículo 8 del Decreto 1716 de 2009.

Respecto de la observación de la convocada que la ausencia de las facturas de cobro reclamadas son de componente contable como fiscal explica que solo procede su anexo en “condiciones normales” cuando se tiene una expectativa de pago por el contrario con el presupuesto requerido. Sin perjuicio del pago del IVA. Además de que la diferencia de valor de las facturas allegadas con el valor del listado aportado corresponde al margen de utilidad que obtiene la convocada por los servicios prestados.

Agregó el apoderado un abierto inconformismo que denominó “un inexistente vacío incoherente” por la solicitud del informe de auditoría del supervisor del contrato.

Según la documental obrante en el expediente reitera el Despacho lo afirmado en el auto recurrido de **que la aceptación voluntaria de las obligaciones por parte de los servidores del Estado no es suficiente por sí misma para un acuerdo conciliatorio, pues éste debe fundarse en pruebas que den la claridad suficiente sobre la existencia de la obligación**, en forma tal que se tenga certeza de que el patrimonio público no se verá lesionado, en el presente caso el valor aprobado por el comité de conciliación es abiertamente diferente al probado con las facturas aportadas al expediente, sin que hubiese un estimativo o certificación de la utilidad a la que hace alusión el recurrente, razón por la que aún hoy, no hay claridad en que el monto conciliado es el efectivamente prestado, porque las facturas acreditan un cobro a terceros en cuyo caso para ser tenidas en cuenta no basta con la manifestación de las partes y el comité de conciliación sino que debe contar con el soporte documental idóneo, en su defecto certificación que acredite la prestación de esos servicios prestados y recibidos por la convocada, material que brilla por su ausencia.

Lo expuesto cobra relevancia cuando en el Acta de Conciliación el supervisor del contrato 046-2014 certificó que las obligaciones contractuales se desarrollaron

con normalidad absoluta, adicionalmente afirmó que revisadas las cuentas presentadas por la Sociedad de Oftalmólogos de la Universidad Nacional Ltda., se le adeuda a la sociedad la suma de \$444.307.518<sup>6</sup>.

Lo que permite a este Despacho deducir que la certificación del supervisor fue la acreditación de prestación del servicio que tomó el Comité de Conciliación de la entidad para dar su aval y conciliar, independientemente de que fuese un requisito contractual que no era exigible por no existir un contrato, pero si exigible para la aprobación de la conciliación porque es el supervisor quien certificó la prestación de los servicios cuyo cobro se pretende en esta solicitud de aprobación de conciliación y que debió aportarse ante el conciliador o en su defecto ante este estrado judicial, por lo que ante la ausencia de tan importante documento que es el que acreditó la prestación de servicios por un monto de \$444.307.518 es difícil obviarlo para aprobar el presente asunto.

Adicionalmente extraña el Despacho que las facturas aportadas no son por los valores relacionados en la solicitud de conciliación sino por un monto mayor lo que lleva cuestionarse, ¿cuáles fueron las cuentas que revisó el supervisor y que se atrevió a certificar, según el acta de conciliación, por el monto de \$444.307.518?, ya que la documental aportada no arroja tal valor, aunado a que en ningún aparte del acta de conciliación o del concepto del comité de conciliación de la entidad se expresa que la diferencia del valor de la documental con el valor conciliado es por el rango de utilidad a que hace referencia el recurrente, revistiéndose de especial importancia tal certificación como prueba de la prestación del servicio, la cual se reitera NO fue aportada y en la que se basó el comité de conciliación para acceder a una conciliación.

Por lo antes mencionado, no solo es necesario ver quien ejecutó los servicios, cuestionamiento que hace el recurrente, sino que lleva a preguntarse también, si el servicio fue efectivamente prestado, además, si lo fue por el monto conciliado, los cuales no tienen respuesta porque la certificación en la que se basó el comité de conciliación de la entidad no fue aportada y de manera adicional al comprobar el monto, pretenden las partes que con la mera afirmación de que se tenga por cierto que la diferencia de lo documentado y lo pactado es por el margen de utilidad.

Finalmente, ante el cuestionamiento de que no fue tomada en cuenta la sentencia de unificación del tema de la *actio in rem verso*, el Despacho aclara que no fue acreditada la prestación del servicio lo que no permite si quiera analizar si se acomoda la presente conciliación a los parámetros jurisprudenciales fijados para

---

<sup>6</sup> Ver folio 415 del cuaderno principal.

los eventos en los que es posible aceptar una contraprestación a cargo de la entidad sin el debido soporte contractual a través de la *actio in rem verso*.

Es decir ante la falta de prueba de la prestación del servicio no se puede estudiar, si el mismo se acomoda a las lineamientos jurisprudenciales para aceptarlo sin los requisitos contractuales que debe tener toda contraprestación con el Estado, especialmente, las normas contenidas en el régimen general de la contratación pública.

En consecuencia, se **RESUELVE**:

**PRIMERO: RECHAZAR** por improcedente el recurso de apelación interpuesto por LA Sociedad de Oftalmólogos de la Universidad Nacional, en contra del auto del 26 de septiembre de 2016, de conformidad con expuesto en la parte motiva de esta providencia.


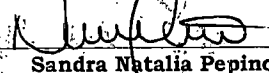
**SEGUNDO: NO REPONER** la providencia del 26 de septiembre de 2016, por lo explicado en precedencia.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**EDITH ALARCÓN BERNAL**  
JUEZA

ASMP

	JUZGADO SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ Sección Tercera
NOTIFICACIÓN	
La anterior providencia emitida el 1 de diciembre de dos mil dieciséis (2016), fue notificado en el ESTADO No. 83 del 02 de Dic de dos mil dieciséis (2016).	
 Sandra Natalia Pepinosa Bueno Secretaria	

