

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

Informe Secretarial: Arauca (A), 26 de agosto de 2021, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente para lo pertinente. Sírvasse proveer.

Beatriz Adriana Vesga Villabona
Secretaría

Arauca (A), 31 de agosto de 2021

Expediente No. : 81-001-33-33-002-2021-00092-00
Convocante : OSEODENT S.A.S.
Convocado : Hospital San Vicente de Arauca ESE
Naturaleza : Conciliación extrajudicial

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la empresa OSEODENT S.A.S. el 11 de mayo de 2021, presentó solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial que correspondió a la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, convocando al Hospital San Vicente de Arauca ESE, con el objeto de conciliar sobre las siguientes:

PRETENSIONES

“PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable al **HOSPITAL SAN VICENTE E.S.E de ARAUCA**, representada legalmente por la Dra: **OLGA LUCIA GUAPACHA**, por los perjuicios de índole económico que le fueron causados a la Empresa **OSEODENT S.A.S**, representada legalmente por la señora **YOLANDA BLANCO YUCUNA**, como consecuencia derivada de la negligente actuación y gestión de la revisoría fiscal, del líder Financiero y Jurídico o quien haga sus veces durante la ejecución y liquidación de la respectiva vigencia anual año 2019. Fecha en la cual celebró el contrato de suministro N°021 de 2019, y vigencias posteriores sin el debido saneamiento fiscal del centro asistencial.

SEGUNDA: En la demanda se pedirá que la condena por perjuicios económicos sea liquidada ajustándola al valor de la fecha de la sentencia con base en el índice de precios al consumidor desde cuando debió satisfacerse la obligación como lo dispone el inciso final del art.187 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

TERCERA: En la demanda se solicitará que a entidad demandada den cumplimiento a la sentencia en los términos del art.192 inciso 2, y 3 bajo la prevención del inciso séptimo ibídem.

CUARTA: Se solicitará condenar en costas a la entidad demandada atendiendo los procedimientos del art.188 del código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso Administrativo” (negritas y mayúsculas del texto original).

HECHOS

Del escrito conciliatorio se extraen los siguientes hechos relevantes:

- El 16 de agosto de 2019, la Empresa OSEODENT S.A.S. suscribió con el Hospital San Vicente de Arauca ESE el contrato de suministro No. 021 de 2019, con el objeto de proveerle material de osteosíntesis para el tratamiento de las especialidades de ortopedia, neurocirugía, y maxilofacial, por valor de \$80.000.000, IVA incluido, suma sujeta a la vigencia fiscal de 2019. El plazo pactado para su ejecución fue de 4 meses o hasta agotar existencias. El contrato inició el 27 de agosto de 2019 y terminó el 27 de diciembre de 2019.

- Se afirma que se ejecutó el 40.72% del contrato que corresponde a la suma de \$32.581.475, representados en las siguientes facturas:

N° de factura	Fecha	Valor
501	11-10-2019	\$2.119.081
502	21-10-2019	\$4.310.394
503	25-11-2019	\$1.953.814
504	12-11-2019	\$3.244.722
505	12-11-2019	\$4.674.180
506	15-11-2019	\$3.055.747
507	22-11-2019	\$1.579.473
508	02-12-2019	\$4.365.747
509	23-12-2019	\$1.706.292
510	18-12-2019	\$3.213.191
511	19-12-2019	\$2.358.834
TOTAL		\$32.581.475

- Las partes acordaron la terminación bilateral del contrato, según consta en el acta N° 021 de 2019, quedando en el numeral 5 constancia de las facturas de venta antes citadas, aceptadas y pendientes de pago.

- Finalmente indicó que no se efectuó una adición a la orden o la suscripción de un nuevo contrato.

Del trámite conciliatorio

Se fijó el 29 de julio de 2021 para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial; diligencia en la cual si bien se llegó a un acuerdo entre las partes, fue suspendida, ya que la certificación allegada por el apoderado de la convocada no especificaba los descuentos de Ley que se iban a realizar y sus valores. A la vez que no se allegó el acta de liquidación y la factura del contrato No. 021 de 2019.

Se fijó como fecha para continuar la diligencia el 11 de agosto de 2021, donde se dejó constancia que se aportaron las facturas y el acta de liquidación solicitadas en la audiencia anterior. La parte convocada ajustó la propuesta indicando los descuentos a realizar y sus valores, la cual se detalla a continuación y que fue aceptada por la parte convocante.

“Que en reunión del Comité N° 015/2021 de Sentencias y Conciliaciones de Prevención del daño Jurídico de Hospital San Vicente de Arauca ESE, realizada el 6 de agosto de 2021, a las 10:00 am, se estudió la solicitud de **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL CON RADICADO No. 131web-038-2021**, Naturaleza: **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**; Demandante: **OSEODENT S.A.S. CON NIT No. 900.417.341-2 R/L YOLANDA BLANCO**; Convocado: Hospital San Vicente de Arauca ESE; en el cual El COMITÉ unánime decidió **CONCILIAR** el presente asunto, únicamente por el valor definido en el acta final de fecha 27 de diciembre de 2019 del contrato de SUMINISTRO No. 21 DE 2019, OBJETO DEL CONTRATO: suministro de material de osteosíntesis, para el tratamiento quirúrgico de las especialidades de ortopedia, neurocirugía y maxilofacial del HSVA ESE., por ende se les aplicarán los descuentos legales propios de ley así:

Suministro No. 021 de 2019	
Valor Ejecutado	\$32.581.475,00
RETE ICA	\$228.070.00
RETE FUENTE	\$814.537.00
OTRAS DEDUCCIONES	\$5.000.00
TOTAL A PAGAR	\$31.533.868.00

(i) Por el mes de octubre (...) el contrato de prestación de servicios profesionales en cirugía general en el Hospital San Vicente de Arauca ESE No. 2-1504 del 16 de octubre al 30 de octubre del año 2019, es de quince millones de pesos MTE \$15.000.000, a este valor se le hacen los siguientes descuentos: ICA noventa mil pesos MTE (\$90.000), por concepto de retención en la fuente empleados artículo 383 del ET un millón setecientos cuarenta y cinco mil ochocientos veinticinco pesos MTE (\$1.745.825), para un total a pagar una suma de trece millones ciento sesenta y cuatro mil ciento setenta y cinco pesos MTE (\$13.164.175).

Quedando entonces el valor a cancelar por la suma de TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$31.533.868.00) pagaderos en una cuota el día 20 de mayo del 2022, una vez sea homologada y aprobada esta conciliación por el respectivo juzgado. (...)” (negrillas y mayúsculas del texto original).

Finalmente, con la remisión a este Despacho del acta del acuerdo conciliatorio y los anexos que lo soportan para efectos de control de legalidad, se entiende que la Agente del Ministerio Público avaló ese acuerdo.

CONSIDERACIONES

Marco normativo

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el Decreto 1818 de 1998 artículo 1, establece que la Conciliación:

“es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Igualmente, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el Decreto 1818 de 1998 artículo 56, preceptúa que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial:

“(…) sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. (...)”.

A su vez el artículo 80 *ibídem*, señala que:

“Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente, podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas. (...)”.

Aunado a lo anterior, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero:

“(…) cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales (...)”

De las normas transcritas se deduce, que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa extrajudicial, deben ser aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Requisitos para aprobar los acuerdos conciliatorios judiciales o prejudiciales

Los requisitos que se deben cumplir a efectos de otorgar aprobación a los acuerdos conciliatorios, son los siguientes:

1. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
2. Que las entidades estén debidamente representadas y que los apoderados que actúen en representación de las mismas cuenten con facultad expresa para conciliar.
3. Que el medio de control por el que sea tramitado el asunto no tenga caducidad.
4. Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.
5. Que el acuerdo conciliatorio se ajuste al ordenamiento legal y no vulnere ninguna norma jurídica.
6. Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.
7. Que el acuerdo conciliatorio contenga una obligación clara, expresa y exigible.

En este mismo sentido, ha dejado claro la jurisprudencia que, la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, debe estar respaldada con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, de manera que con el acervo probatorio allegado, el Juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la

administración y que por lo tanto, la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.

Lo anterior resulta coherente con las condiciones que en materia de conciliación extrajudicial administrativa, expresa el Decreto compilatorio 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.1.8 cuando dispone que “*Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil*”, cuyas normas regulan el modo como deben allegarse las pruebas documentales al proceso, en este caso la conciliación extrajudicial (Art. 245 CGP) y los casos en los cuales tales documentos adquieren valor probatorio (Art. 246 *ibídem*).

Es de advertir que, los anteriores requisitos deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo extrajudicial, pues la ausencia de uno de ellos conllevaría necesariamente a su no aprobación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

Del caso concreto

Analizados los aspectos jurídicos de la conciliación, procede el Despacho a verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dar o no, aprobación a la presente conciliación, realizando el análisis comparativo entre los requisitos enlistados *ut supra* con la conciliación bajo estudio, de lo que se concluye:

1. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.

A partir del escrito de conciliación advierte el Despacho que lo perseguido precisamente era el pago de perjuicios de tipo económico. En efecto, en el acuerdo al que llegaron las partes el Hospital San Vicente de Arauca ESE se obligó a pagar al contratista el valor definido en el acta final de fecha 27 de diciembre de 2019 dentro del contrato de suministro No. 021 de 2019 restándole los descuentos de ley.

2. Que las entidades estén debidamente representadas y que los apoderados que actúen en representación de las mismas y cuenten con facultad expresa para conciliar.

Se constata que la parte convocante estuvo debidamente representada en las audiencias de conciliación por su apoderado, a quien dentro de las facultades conferidas expresamente se le otorgó la de conciliar, según el poder aportado.

Ocurre lo mismo con la parte convocada que contó con la asistencia del Asesor de la entidad con código 105 grado 01 (Área Funcional Despacho - Gestión Jurídica); empleo que de acuerdo al manual específico de funciones y competencias laborales, tiene, entre otras, las siguientes funciones:

“1. Asesorar y coordinar con las dependencias del Hospital el trámite y solución de los asuntos de carácter jurídico (...).

6. Atender las demandas y/o tutelas que se instauren en contra de la Entidad y que le sean asignadas o le correspondan, conforme al procedimiento establecido”.

A su vez, el funcionario allegó a la audiencia de conciliación constancia del comité de sentencia y conciliaciones de prevención del daño jurídico del Hospital San Vicente de Arauca ESE.

3. Que el medio de control por el que sea tramitado el asunto no esté afectado de caducidad.

Si se aceptara que la conciliación fue solicitada con el fin de agotar el requisito de procedibilidad para que el medio de control de controversias contractuales fuera admitido, aun se estaría dentro del término para presentar la demanda, según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal j del CPACA. Ello en virtud a que para las pretensiones elevadas tendientes a que se indemnicen los perjuicios causados durante la ejecución y liquidación, el término de caducidad se contaría desde esta última, esto es, el 27 de diciembre de 2019, razón por la que al momento de la presentación de la solicitud conciliatoria aún no habían transcurrido 2 años.

Ahora, revisado el acuerdo conciliatorio se observa que este consiste en el valor definido en el acta final del 27 de diciembre de 2019, que no es otra que el acta de liquidación bilateral del contrato de suministro No. 021 de 2019, donde aparecen relacionadas las facturas de venta generadas, de la 501 a 511. En ese escenario, podría estarse también frente al medio de control de ejecución, el cual tampoco estaría afectado de caducidad conforme al literal k del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, que prevé que para la ejecución con títulos derivados del contrato, la acción caduca a 5 años, con lo cual se satisface en este caso el requisito.

4. Que el acuerdo conciliatorio se ajuste al ordenamiento legal y no vulnere ninguna norma jurídica.

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social, consagrando su objetivo en el artículo 152 consistente en la regulación del servicio público esencial de salud y la accesibilidad del mismo por parte de toda la población en todos los niveles de atención. Para ese propósito, se requiere que el servicio de salud sea prestado por entidades especializadas y para el concreto de las Empresas Sociales del Estado, la normativa en comento en su artículo 194 señala:

“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 Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico en este capítulo”.

Bajo esa óptica, en el caso que nos ocupa encontramos que el Hospital San Vicente de Arauca es una empresa social del Estado que presta servicios integrales de salud de mediana complejidad y cuenta con manual de contratación adoptado mediante la Resolución 20512 del 2015, que según su artículo 3 se aplica a todo tipo de contratación que realice la entidad.

Sin embargo, atendiendo a que la normativa en comento no define el contrato de suministro del que trata este asunto, acudimos a la contenida en el artículo 968 del Código de Comercio, así:

“El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios. (...)”.

A partir de lo expuesto, advierte el Despacho que a través de la celebración de contratos las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (artículo 3 Ley 80 de 1993).

Similarmente, que a través de los contratos de suministro las entidades estatales pueden desarrollar actividades que se derivan del cumplimiento de sus funciones; instrumento que opera de manera periódica o continuada para satisfacer los requerimientos o necesidades en un tiempo determinado.

Ahora, este negocio jurídico, como cualquier otro contrato, se termina cuando expira el plazo acordado y dada la naturaleza consensual, las partes también pueden acordar su liquidación bilateral anticipada. Y los créditos allí reconocidos son ejecutables ante esta jurisdicción de manera autónoma bien sea que se cumpla en su totalidad o parcialmente.

En ese escenario, se colige que al acuerdo conciliatorio objeto de análisis se encuentra ajustado a derecho, en virtud a que se fundamenta en la liquidación bilateral de un contrato que fue celebrado al amparo de la ley y cuyo porcentaje de ejecución (de donde surge el saldo a favor del contratista), está respaldado en las facturas correspondientes. En consecuencia, hay respaldo de la obligación pecuniaria a cargo de la entidad hospitalaria, y a favor del convocante, respecto del saldo contenido en el acta de liquidación bilateral.

5. Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación.

El acervo probatorio que sustenta el acuerdo entre las partes es el siguiente:

5.1 Copia del certificado de disponibilidad presupuestal No. 49 del 12 de febrero de 2019, por un total final de \$80.000.000, cuyo objeto es el suministro de material de osteosíntesis para el tratamiento quirúrgico de la especialidad de ortopedia, neurocirugía, maxilofacial y demás patologías necesarias para la atención de los usuarios del Hospital San Vicente de Arauca.

5.2 Copia del registro presupuestal No. 2350 del 16 de agosto de 2019 del contrato de suministro 021, por un total final de \$80.000.000 y donde se detalla que corresponde al suministro de material de osteosíntesis para el tratamiento de la especialidad de ortopedia, neurocirugía y maxilofacial del centro hospitalario.

5.3 Copia del contrato de suministro No. 021 del 16 de agosto de 2019 suscrito entre el Hospital San Vicente de Arauca (contratante) y OSEODENT S.A.S. (contratista), cuyo objeto fue el “SUMINISTRO DE MATERIAL DE OSTEOSÍNTESIS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ESPECIALIDADES DE ORTOPEDIA, NEUROCIRUGÍA Y MAXILOFACIAL DEL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E.”, con un valor de \$80.000.000 y un plazo de ejecución de 4 meses o hasta agotar la existencia. De las consideraciones consignadas en el documento, se destacan la de los literales b, c, d y f que indican que ese material se encuentra incluido en el plan anual de servicios y compras de la entidad para su normal funcionamiento, que se presenta estudio de necesidad y conveniencia por parte de la Coordinadora de la central de esterilización del hospital, que existe disponibilidad presupuestal y que se adjudicó el contrato a la firma OSEODENTE S.A.S. por ser la propuesta más favorable para el centro hospitalario y cumplir con los requisitos establecidos en los términos de referencia.

5.4 Copia de las facturas 501 a 511 generadas entre el 11 de octubre y el 19 de diciembre de 2019, cuyo valor total es de \$32.581.475.

5.5 Copia del acta de liquidación bilateral del contrato No. 021 de 2019 suscrita por las partes el 27 de diciembre de 2019, donde aparece que se ejecutó el 40.72% del contrato, que quedó un saldo a favor del contratista de \$32.581.475 y que las facturas de venta antes citadas hacen parte integral de la liquidación.

5.6 Copia certificación de fecha 6 de agosto de 2021, expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliaciones de Prevención del Daño Jurídico del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., donde se extrae que se decidió conciliar únicamente por el valor definido en el acta final de fecha 27 de diciembre de 2019 del contrato de suministro No. 21 de 2019, que asciende a la suma de \$32.581.475 (valor ejecutado) menos los descuentos de ley, arroja un total de \$31.533.868; y el cual sería pagado en una cuota el 20 de mayo de 2022.

5.7 Acta de audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 11 de agosto de 2021, ante la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, entre OSEODENT S.A.S. y el Hospital San Vicente de Arauca ESE, en la que se llegó al acuerdo.

Los anteriores medios probatorios permiten al Despacho afirmar lo siguiente: i) para la época en que se suscribió el contrato 021 de 2019 la ESE tenía la necesidad suministro contratado; ii) los servicios contratados son coherentes con el servicio público esencial de salud que presta la ESE; iii) que el negocio jurídico estaba amparado presupuestalmente con la expedición de su registro; iv) hay certeza de la existencia de la relación contractual entre la ESE Hospital San Vicente de Arauca y OSEODENT S.A.S. en la vigencia 2019; v) que el contratista ejecutó el 40.72% del contrato, lo que está respaldado en las facturas 501 a 511; vi) que el valor de lo ejecutado por el contratista corresponde a \$32.581.475; vii) que las partes liquidaron bilateralmente la relación contractual por el anterior valor y viii) llegaron a un acuerdo conciliatorio total por \$31.533.868.

En consecuencia, la obligación a favor de OSEODENT S.A.S., tiene respaldo jurídico y en su condición de contratista cuenta con la vocación jurídica para que se le reconozca el pago pactado en el trámite conciliatorio que se originó en lo ejecutado dentro del contrato de suministro No. 021 de 2019.

6. No lesividad al patrimonio público

El acuerdo conciliatorio no resulta lesivo al patrimonio público por el acuerdo total al que llegaron las partes, puesto que solo se limita a reconocer el valor de liquidación bilateral del contrato No. 021 de 2019, menos los descuentos legales, sin que se pactara alguna otra suma diferente.

7. Que el acuerdo conciliatorio contenga una obligación clara, expresa y exigible.

Por último, el acuerdo conciliatorio contiene una obligación clara, expresa y exigible, por cuanto el mismo establece detalladamente el valor a pagar (una vez restado los correspondientes descuentos), se encuentran claros los sujetos: acreedor y deudor, y también se determina la fecha de pago.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio total extrajudicial objeto de esta decisión, al que llegaron el Hospital San Vicente de Arauca ESE y el convocante OSEODENT S.A.S. en la audiencia del 11 de agosto de 2021 llevada a cabo en la modalidad no presencial ante la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, por lo expuesto en la parte motiva.

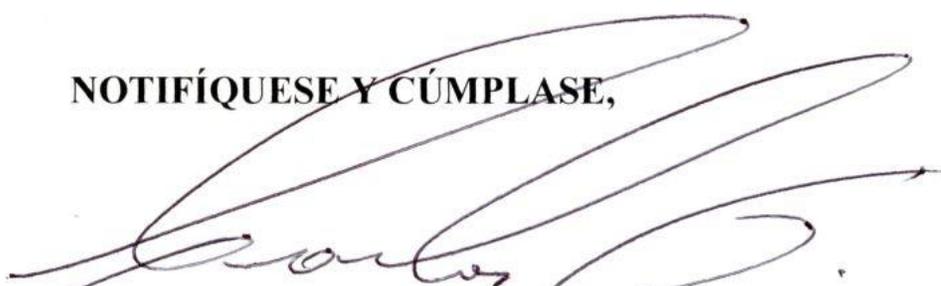
SEGUNDO: El Hospital San Vicente de Arauca ESE y el convocante OSEODENT S.A.S., darán cumplimiento al acuerdo conciliatorio en los términos pactados.

TERCERO: El acta de acuerdo conciliatorio con sus documentos, anexos y el presente auto aprobatorio debidamente ejecutoriados prestan mérito ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada.

CUARTO: Por Secretaría, expídanse las copias que soliciten las partes, con observancia de lo dispuesto en los artículos 114 y 115 del CGP.

QUINTO: En firme la presente decisión archívense las diligencias, realizando las anotaciones a que haya lugar y también las pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez