



JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015)

Auto interlocutorio N° 274

Medio de Control	Conciliación prejudicial
Demandante	F Y L Distribuciones S.A.S.
Demandado	E.S.E. Hospital la Cruz en liquidación
Radicado	05001 33 33 025 2015 00193
Asunto	Imprueba el acuerdo conciliatorio

Procede el juzgado decidir si aprueba o no la conciliación prejudicial realizada ante la Procuraduría 135 Judicial Administrativa de esta ciudad.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado facultado para ello la Distribuciones S.A.S., dedicada al suministro y comercialización de material médico quirúrgico, formuló solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Delegada en lo judicial, con la citación del agente liquidador de la Empresa Social del Estado Hospital La Cruz en Puerto Berrío, tendiente a obtener el reconocimiento y pago por parte de dicha entidad de once millones ciento veinte mil trescientos diecinueve pesos (\$11.120.319) correspondientes a las facturas Nos. 4186, 6644 y 6660 obrantes a folios 10 a 12 del expediente, por los servicios prestados acorde con su objeto social.

Así las cosas, dentro de las pruebas que obran con la solicitud de conciliación, se encuentran copias auténticas de las facturas de venta No. 6660 por el valor de \$164.484 (Fl. 10); No. 6644 por el valor de \$2.081.675 (Fl. 11) y No. 4186 por el valor de \$8.874.160 (Fl. 12).

La Procuraduría 109 judicial administrativa a quien le correspondiera la solicitud de conciliación citó a las partes para la celebración de la audiencia, la que se adelantó el día 11 de febrero de 2014, en la que se decidió vincular al Municipio de Puerto Berrío y, por tanto, deciden aplazar la diligencia.

Posteriormente el día 02 de marzo de 2015, se celebra nuevamente la audiencia de conciliación en la que deciden llegar a un arreglo conciliatorio en los siguientes términos:

“...Conciliar los valores reconocidos sujetos a conciliación en la Resolución No. 129 del 07 de julio de 2014, por valor de \$11.120.319 (ONCE MILLONES CIENTO NUEVE MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS) en favor de F Y L DISTRIBUCIONES S.A.S. debido a que se encuentra probada la efectiva prestación de los servicios, de medicamentos brindada a la E.S.E. HOSPITAL LA CRUZ de puerto Berrío hoy liquidada, la cancelación de dicha suma se hará efectiva dentro del mes siguiente al auto que apruebe la conciliación prejudicial, pago que se realizará directamente a la cuenta dispuesta por F Y L DISTRIBUCIONES S.A.S. al momento de presentarse la acreencia cuenta corriente No. 613-187106-34 de Bancolombia de la que es titular F Y L DISTRIBUCIONES S.A.S., el pago de lo adeudado se encuentra como provisión contable de los dineros dispuestos para la liquidación, por tanto el mandatario se obliga a realizar todos los trámites administrativos una vez ejecutoriado el auto que apruebe la conciliación...”

CONSIDERACIONES

Dado lo dicho hasta ahora, se tiene en síntesis que se trata de una conciliación prejudicial, realizada entre la Sociedad solicitante y una entidad de carácter público como lo es la E.S.E. Hospital La Cruz en liquidación. Ha de señalarse en principio que la Ley 446 de 1998, en su artículo 70, dispuso que son conciliables, judicial o prejudicialmente, los conflictos de carácter particular y contenido económico que conociera la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 138 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, a los medios de control de reparación directa, nulidad y restablecimiento del derecho y las contractuales y en su parágrafo, dispone que en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, pueda haber conciliación, siempre que se hubieren propuesto excepciones de mérito.

De ahí que sea evidente la competencia para de los Jueces administrativos para pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio al referirse a un conflicto de carácter indemnizatorio de contenido económico en el que es parte una entidad pública, de los que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Tenemos entonces que la entidad solicitante a través de apoderado, requiere a la E.S.E. Hospital La Cruz en liquidación, en consideración a los servicios prestados enunciados anteriormente, sin que el apoderado de la parte actora precise cual sería el ejercicio de la acción a efectivizar a través de la jurisdicción contencioso administrativa, en el evento de verse en la necesidad de adelantar la reclamación judicial correspondiente a la deprecada por esta vía de la conciliación. Al respecto es necesario remitirnos a lo que ha dicho el Consejo de

Estado¹, dado de que ello depende en el sub lite la validez legal del acuerdo al que llegaron las partes:

“Con fundamento en el principio iura novit curia –expone el hecho que el juez conoce el derecho-, el juez está facultado para interpretar si la acción es o no de naturaleza contractual, respetando la causa petendi, con el fin de que la inadecuada escogencia de la acción por parte del actor no constituye impedimento para emitir un fallo de fondo. Asumir una posición contraria sería rendirle un culto injustificado a la forma por la simple forma con desconocimiento del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el Artículo 288 superior, en virtud del cual el juzgador están en el deber de interpretar la demanda, establecer la material del litigio, con prescindencia de la forma...”

De lo anterior se tiene en consecuencia, que corresponde al juzgador en aplicación del principio iura novit curia, interpretar la demanda a fin de encuadrar la acción, pero se aclara, sin apartarse de las pretensiones del accionante y la causa petendi.

De igual manera precisó el Consejo de Estado en la decisión referenciada:

“En conjunto de estas circunstancias evidencia que la acción que fue incoada, así se hubiere denominado de controversias contractuales, por la parte actora, realmente no corresponde a las características que identifican a dicha acción, ni las pretensiones tienen como finalidad la solución de controversias suscitadas en relación con un contrato estatal concebido en los términos establecidos por el estatuto contractual, sino que realmente se trata de una acción muy diferente, denominada acción de enriquecimiento sin causa.

En este orden de ideas, debe entenderse que la acción ejercitada por el actor es la de in rem verso, en tanto que no es posible discutir, por vía de acción contractual, el reconocimiento económico causado por la ejecución de una posible prestación, cuando no existiere de por medio in contrato en los términos previstos por la Ley contractual, es decir, cuando su fuente no es contractual”.

Así las cosas podría pensarse en principio en el sub lite, que nos encontramos frente a una acción de controversias contractuales, dado que la reclamación deprecada tiene como material probatorio las facturas de venta, documentos que en sí mismos llevarían a deducir una relación contractual de suministro precedida entre las partes; o en otro caso, sería necesario advertir nos encontramos frente al ejercicio de la acción in rem verso por quererse evidenciar de entrada un

¹ Sentencia del 22 de julio de 2009. Radicación interna 35026, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

enriquecimiento del Estado en disfavor de un particular que sin contrato alguno, suministró unos bienes y prestó unos servicios que deben ser compensados.

Visto ello, a fin de verificar todos los elementos fácticos y jurídicos que permitan darle al fallador certeza de que el acuerdo llegado por las partes independientemente del tipo de acción incoada es beneficioso para la administración, sin perjuicio de la clase de acción incoada ha dicho el Consejo de Estado² acerca de la rigurosidad que debe imprimirle el Juez al asunto en aras de garantizar la legalidad del acuerdo que:

“Sin embargo, el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 señala que en materia contenciosa, la autoridad judicial improbará el acuerdo cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para sustentarlo, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público. Se insiste en que tratándose de conciliaciones judiciales, el juzgador deberá determinar la correspondencia entre la materia litigiosa, que no es otra cosa que el objeto y alcance de las pretensiones procesales con el acuerdo logrado entre las partes que procura la solución del conflicto, pues aún bajo estas circunstancias debe existir correspondencia entre lo que se ha pedido y lo aprobado por el juzgador, de manera que se esté dentro de las previsiones del artículo 305 del C. de P.C. Así, en primer término el juzgador verificará los requisitos de forma y a continuación comprobará que las pruebas aportadas sean suficientes y soporten las bases del acuerdo logrado, al punto que originen en el juez certeza sobre los extremos de la conciliación y la existencia de una obligación insatisfecha a cargo de una de las partes. Además, al juez contencioso le corresponde observar las limitaciones previstas en la norma, pues la aprobación de la conciliación está sujeta a razones legales o jurídicas, de oportunidad y no lesividad para una debida protección del patrimonio público. De este modo, al juzgador no solo le corresponde decidir si ésta produce o no efectos por reunir los requisitos legales (solicitud oportuna, capacidad, competencia, requisitos de forma), sino que le asiste el deber de protección del patrimonio público; por ello debe ejercer su función con mayor celo, puesto que aparecen comprometidos intereses públicos, de modo que el juzgador deberá velar porque la conciliación lograda no sea violatoria de la ley, ni resulte lesiva para los intereses patrimoniales del Estado y que las pruebas aportadas soporten el acuerdo logrado entre las partes.”

Además de lo anterior en el pronunciamiento que acaba de hacerse alusión señaló el Consejo de Estado que:

“Ni las razones de conveniencia ni las razones de equidad, constituyen elemento suficiente para conciliar los efectos patrimoniales de una decisión de la administración, pues, para que proceda la conciliación

² SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Bogotá, D.C. Diciembre nueve (9) de dos mil cuatro (2004)
Radicación número: 25000-23-26-000-2002-1216-01(27921)

debe superarse el test de legalidad, y superado este, el juzgador velará porque el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público; verificará que existan las pruebas necesarias que lo respalden”.

(...)

*“Pero además, como se dijo antes, la conveniencia está limitada por los estrictos imperativos y prohibiciones legales. **De esta manera, someter al riesgo de pérdida un patrimonio con el argumento de que la negociación representa eventuales ventajas futuras es una decisión perfectamente lícita en el tráfico privado de las finanzas pero inaceptable e ilegal en el marco de las actividades públicas”.***
–Negrillas y subrayas propias -

De otra parte en cuanto al material probatorio para que proceda la aprobación del acuerdo conciliatorio, ha indicado el Máximo Tribunal³ de lo Contencioso Administrativo que:

“...ha manifestado la Sala, que la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, deben estar respaldadas 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...”

Se tiene de lo expuesto que la conciliación contenciosa administrativa, no está sujeta a los presupuestos que se requieren en una conciliación en el mundo de los negocios entre los particulares, dado que en esta, van envueltos valores superiores que el Juez de conocimiento debe proteger, entre ellos el manejo de la cosa pública, la transparencia en la contratación estatal, la moralidad administrativa, entre otros, todo lo cual conlleva a que para ser aprobado un acuerdo logrado en el escenario de la conciliación, se cumplan con rigurosidad determinados presupuestos relacionados con las probanzas necesarias que otorguen la convicción necesaria de que el Estado tiene la obligación de pagar determinada suma de dinero, además de que con el acuerdo mismo se prevendrá una decisión perjudicial para el erario; ello ha sido analizado por la Alta Corporación⁴ además en los siguientes términos:

³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil cuatro (2004)
Radicación número: 25000-23-26-000-2002-2507-01(25140)DM

⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil dos (2002)
Radicación: 13001-23-31-000-2000-0209-01(20925)

“...La conciliación es un mecanismo ágil, uno de cuyos objetivos es descongestionar la administración de justicia, en la medida en que existiendo los elementos necesarios para avizorar la futura existencia de un proceso con resultados positivos al particular, a la Administración pública le resulte más favorable y práctico conciliar las obligaciones a su cargo. Lo inaceptable es darle vida al mecanismo para corregir errores cometidos en el desarrollo administrativo, o llenar vacíos jurídicos dejados en procesos de contratación; o para alimentar la inconveniente práctica de algunos representantes territoriales de recurrir a la ‘urgencia manifiesta’ como mecanismo para manejar a su arbitrio el tema de la contratación pública...” -Subrayas propias-

Así las cosas es necesario adelantar el test de legalidad que menciona la Alta Corporación en lo Contencioso Administrativo, tal test de legalidad debe comprender todos los aspectos relacionados con el actuar de la administración, como las probanzas en que se basa el acuerdo al que llegaron las partes.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Ahora, considera el Juzgado necesario revisar que el acuerdo conciliatorio cumpla todas las exigencias legales previstas para ello, por lo que se procederá a estudiar cada requisito

1. En primer lugar, se advierte que se cumple con el presupuesto de procedibilidad previsto en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en armonía con el artículo 42 A de la Ley 1285 de 2009, que establece toda vez que el conflicto objeto de conciliación es de contenido patrimonial y hubiera podido dar lugar a la instauración del medio de control de Reparación Directa, consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en este caso a través de la que se ha denominado actio in rem verso.

2. Ahora frente al tema de la caducidad, el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo dispone para el medio de control de reparación directa que un término de caducidad de dos años que se cuentan dependiendo del contrato.

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

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

En el *sub examine* el término debe contabilizarse a partir del día siguiente al que se generan cada una de las facturas de venta; en este caso las facturas de venta Nos. 6644 y 6660 fueron generadas los días 16 y 22 de octubre de 2013 con fecha de vencimiento el 14 y 21 de noviembre del mismo año, por tanto y teniendo en cuenta el término de caducidad de la Reparación Directa –Acción in rem verso que es de dos (2) años a partir del día siguiente a la causación del hecho dañoso, la actuación caducaría los días 15 y 22 de noviembre de 2015 respectivamente, por lo que a la fecha todavía se encuentra dentro del término para interponer la acción.

No sucede lo mismo con la factura de venta No. 4186 por el valor de \$8.874.160, en tanto fue expedida el 02 de junio de 2010 y con fecha de vencimiento 02 de julio de 2010, por lo que acción in rem verso se encuentra caducada ya que el término fenecía el día 03 de julio de 2012, ello sin contar el término de los tres meses con los que cuenta la Procuraduría para efectuar la conciliación prejudicial, lo cual se extendería hasta el 02 de octubre de 2012, y aun así la acción estaría fuera del término legal para incoarla.

Quiere decir en principio el acuerdo conciliatorio sería válido únicamente por las facturas Nos. 6644 y 6660 las cuales suman un valor total de \$2.246.156.

3. Respecto de la capacidad para conciliar de las partes intervinientes, se tiene que éstas comparecieron al proceso por conducto de apoderados judiciales debidamente facultados para conciliar, tal y como lo exige el parágrafo 3°, del artículo 1° de la Ley 640 de 2001, según obra a folio 7 y 69 y s.s. del expediente, estando demostrada la existencia y representación de F Y L DISTRIBUCIONES S.A.S. con el respectivo certificado expedido por la Cámara de Comercio y que la entidad accionada es pública, del orden territorial.

4. Igualmente, se presentaron las pruebas necesarias para acreditar los hechos en los que fundamentó el acuerdo, entre ellas:

- Certificado de existencia y representación de F Y L DISTRIBUCIONES S.A.S. (Fls. 8 ss).
- Copias auténticas de las facturas de ventas No. 6660 de \$164.484 (Fl. 10); No. 6644 de \$2.081.675 (Fl. 11) y No. 4186 de \$8.874.160 (Fl. 12).
- Copia del acta del comité de conciliación No. 002 de la E.S.E. Hospital la Cruz en liquidación, en la que se deja establecido que *“resulta conducente conciliar los valores reconocidos sujetos a conciliación prejudicial, las facturas No. 4186, 6644 y 6660, debido a que si existen pruebas que determinan el efectivo suministro de medicamentos a la entidad hospitalaria, por tanto es deber proteger los intereses del acreedor, en consecuencia se procede a reconocer el pago de dichas facturas, que suman un total de ONCE MILLONES CIENTO*

VEINTE MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$11.120.319)” (Fls. 80 a 106)

Los anteriores cumplen con las exigencias previstas en los artículos 8 y 18 del Decreto 1716 de 2009 y en los artículos 626 y 627 del Código General del Proceso.

5. El último requisito, consiste en que el acuerdo celebrado no resulte lesivo para el patrimonio de la entidad pública convocada. Dicho esto, es necesario hacer un estudio al acuerdo al que llegaron las partes, el cual consistió en el pago del valor de \$11.120.319 por el valor de las facturas No. 6660 de \$164.484 (Fl. 10); No. 6644 de \$2.081.675 (Fl. 11) y No. 4186 de \$8.874.160 (Fl. 12), la cual como se analizó la última de las mencionadas no podría ser objeto de conciliación ya que el medio de control pertinente –acción in rem verso-, estaría caducada.

Dicho acuerdo fue propuesto por el apoderado de la E.S.E. Hospital de la Cruz en liquidación, que explicó la suma conciliada y según autorización del comité de conciliación, sería cancelada dentro del mes siguiente al auto que apruebe la conciliación prejudicial, pago que se realizará directamente a la cuenta dispuesta por F Y L DISTRIBUCIONES S.A.S y que el pago de lo adeudado se encuentra como provisión contable de los dineros dispuestos para la liquidación de la entidad.

En este punto es pertinente dejar en claro que las partes no allegaron al proceso un contrato estatal que sustente la obligación por parte de la entidad convocada de los pagos de los suministros de material quirúrgico, por lo cual tal y como se manifestó líneas atrás la figura que encajaría para reclamar lo pretendido sería la de la actio in rem verso, la cual ha sido definida por el Consejo de Estado de la siguiente manera:

“...la acción bajo estudio cuenta con la cualidad de ser compensatoria –no resarcitoria-, en la medida en que con ella no se busca la indemnización de perjuicios, sino el restablecimiento de un acrecimiento patrimonial injustificado. En relación con el carácter subsidiario de la actio in rem verso, la Sección Tercera ha sido enfática en precisar que la procedibilidad de aquélla está condicionada a que el interesado no cuente con otra vía de defensa judicial, de tal forma que sólo el enriquecimiento carente de causa, y correlativo al empobrecimiento del demandante, da lugar al ejercicio de la referida acción. (...) En lo atinente al carácter compensatorio de la acción por enriquecimiento injusto, la Sección Tercera ha tenido la oportunidad de precisar que aquélla no tiene por finalidad lograr una indemnización o un resarcimiento, sino simplemente buscar un restablecimiento de la situación patrimonial de las partes interesadas, eliminando el acrecimiento de un patrimonio para, a su vez, eliminar el decrecimiento del otro”.⁵

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente (E): Danilo Rojas Betancourth, en Radicación número: 73001-23-31-000-1999-02511-01(26847)

Para la procedencia de la actio in rem verso o de enriquecimiento sin causa, la cual ha sido desarrollada por la jurisprudencia y doctrina patrias, deben concurrir los siguientes elementos:

“1º) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo, sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2º) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.

Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación dicha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.

El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.

3º) para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

(...)

4º) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

Por lo tanto, carece igualmente de la acción... el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.

5º) La acción... no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.”⁶

Visto los requisitos anteriores, puede decirse que en el sub examine se presentó un enriquecimiento por parte de la E.S.E Hospital de la Cruz en liquidación y un empobrecimiento correlativo por parte de la F Y L DISTRIBUCIONES S.A.S., pues este último hizo entrega de unos suministros que salieron de su peculio y que entraron a las arcas la entidad convocada sin que cancelaran su valor, ahora, tal como se dijo en el numeral tercero de la providencia en cita, el empobrecimiento sufrido debe haberse producido sin justa causa jurídica, que en este caso, coincide, precisamente, con la falta de un contrato estatal u otra figura regulada por la Ley, y que con ella no se haya pretendido soslayar una disposición imperativa de la Ley.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA PLENA SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

Considera entonces, esta agencia judicial, que con la última situación descrita se esquivaron y eludieron en diversas ocasiones los deberes legales impuestos en la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes, que cuentan con el carácter de imperativas y por ende de obligatorio cumplimiento. Además, ambas partes fueron conscientes de la situación y decidieron prescindir de dichas solemnidades y llevar a cabo dicha operación comercial que operaba en contra del interés general.

Al respecto, la Jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, con radicado número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), sentó su posición en los casos en que los particulares ejecutan prestaciones de un contrato sabiendo que no existe relación precontractual:

“Cuando el particular ejecuta prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hay siquiera una relación precontractual, pues en este evento se está eludiendo claramente la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos estatales. Se advierte que el particular incurso en esta situación, debe asumir los efectos de su negligencia, pues el daño proviene exclusivamente de su propia actuación”

En dicha providencia también se hizo referencia a un caso similar en el cual se sostuvo:

“Así, en sentencia proferida el 11 de octubre de 1991 afirmó que dicha teoría no puede ser invocada, como fuente de obligaciones, sin reflexionar a fondo sobre la realidad fáctica que le sirve de apoyo. Con esto se quiere significar que la administración y el particular no pueden poner en marcha, a cada momento, relaciones de hecho, para eludir la normatividad sobre contratación administrativa, y con la mira puesta en que posteriormente se impetrará de la justicia el reconocimiento económico correspondiente, gracias al ejercicio de la ACTIO IN REM VERSO.

Más recientemente, en providencia del 30 de marzo de 2006, expediente 25.662, la Sala retomó la tesis de la improcedencia de la teoría del enriquecimiento sin causa, con fundamento en la naturaleza subsidiaria de la actio in rem verso.

(...)

Dijo entonces la Sala: tomando en cuenta que las solemnidades requeridas para la existencia del contrato administrativo, son una garantía que cubre intereses públicos y particulares, pues con ellas se garantizan la transparencia en el manejo de los recursos públicos, se definen claramente las necesidades públicas por satisfacer, y, entre otras más, se garantiza a los prestadores de bienes y servicios de la administración, los deberes y derechos que nacen de dicha prestación; la Sala advierte, al comparar lo anterior con el fundamento del enriquecimiento sin causa, que el estado evolutivo de las relaciones jurídicamente relevantes, entabladas con la administración pública, si bien prevé posibles injustos desequilibrios patrimoniales, ofrece diversas formas de evitar y remediar estas situaciones, sin acudir a la teoría del enriquecimiento sin causa.

(...)

Cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse

posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley”

En ese sentido y sin mayores lucubraciones, sería del caso improbar el acuerdo conciliatorio, en el entendido que la culpa de quien acude a la jurisdicción, impide que se le reconozcan derechos generados en su propia incuria.

No obstante, la misma decisión, que por ser de unificación obliga a los restantes operadores judiciales, estableció varios eventos en los cuales se hace procedente la utilización de la actio in rem verso, así:

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

a) 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 constricto 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. “

Es clara entonces la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que cuándo se pasan por alto las solemnidades legales impuestas y de obligatorio cumplimiento procede el reconocimiento de las obligaciones siempre y cuando resulte 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, lo cual debe estar debidamente acreditado en el expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el entendido que en el expediente las partes no lograron acreditar que el suministro del material quirúrgico entregado por parte de la sociedad F Y L DISTRIBUCIONES S.A. a la E.S.E. Hospital de la Cruz en liquidación se hiciera para salvaguardar un derecho fundamental que no pudiera dar espera para agotar el trámite establecido para la contratación estatal, para esta célula judicial no resulta jurídicamente viable aprobar de manera parcial el acuerdo conciliatorio, teniendo en cuenta además todas las irregularidades establecidas a lo largo de este proveído.

En síntesis, tenemos conforme a lo consignado en los acápites anteriores, no se cumplen los presupuestos legales para impartir aprobación al acuerdo conciliatorio realizado entre la sociedad F Y L DISTRIBUCIONES S.A. y la E.S.E. Hospital de la Cruz en liquidación; por ende se procederá a improbar el acuerdo en cuestión.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO. IMPROBAR el acuerdo al que llegaron las partes ya referenciadas, mediante audiencia de conciliación prejudicial celebrada el día dos (02) de marzo de dos mil quince (2015) ante la Procuraduría 109 Judicial Administrativa.

SEGUNDO. Se dispone la devolución de anexos sin necesidad de desglose y el archivo de las diligencias.

TERCERO. Contra la presente decisión procede el recurso de apelación

NOTIFÍQUESE

NELSON URIEL MOSQUERA CASTRILLÓN
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

**JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE
MEDELLIN**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por **ESTADOS** el auto anterior.

Medellín, 24 de abril de 2015. Fijado a las 8.00 a.m.

Secretaria