



Libertad y Orden
REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, 05 de octubre de 2021

AUTO No. 877

| | | |
|-------------------|---|--|
| PROCESO | : | 19001-33-33-003-2020-00169-00 |
| M. CONTROL | : | CONCILIACION PREJUDICIAL |
| DEMANDANTE | : | SUMINISTROS Y DISTRIBUCION DEL SUR OCCIDENTE COLOMBIANO-SUDISCOL |
| DEMANDADO | : | EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE-ESE |

Pasa el Despacho a proveer, sobre la aprobación o improbación del acuerdo plasmado en el acta de audiencia de conciliación prejudicial No. **121** del **10 de diciembre de 2020**, adelantada dentro del radicado No. **65PJ73 (21-10-2020)**, alcanzado ante la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativos.

I. ANTECEDENTES.

1.1. Hechos (pdf: Solicitud corregida - Lyda marcela granada)

Expuso: **i)** La ESE realizó invitación para cotizar elementos de aseo, lavandería, bolsas plásticas¹, para los puntos de atención Sucre y Balboa, conforme disponibilidades del 09 de marzo; **iii)** SUDISCOL presentó oferta y recibidas las órdenes de compra, entregó los materiales; **iv)** El 01 de abril hubo cambio de administración y para el pago, exigió la postulación de conciliación prejudicial. Las disposiciones contractuales, pueden resumirse en el siguiente cuadro; a saber:

| Pto atención | Disponibilidad Presupuestal | Valor | Orden compra | Entrega satisfactoria | N. ítems |
|--------------|-----------------------------|------------|----------------|-----------------------|----------|
| SUCRE | 00-2020-PCDP-252 | 11.523.090 | 00-2020-OC-113 | 00-2020-NS-114 | 20 |
| BALBOA | 00-2020-PCDP-253 | 3.590.000 | 00-2020-OC-114 | 00-2020-NS-115 | 3 |

Sobre dicha base fáctica, concluyó un incumplimiento contractual en cabeza de la ESE SUROCCIDENTE y de allí, que el medio de control a postular, será el de controversias contractuales. Con ese marco, las pretensiones tuvieron el siguiente tenor literal:

PRIMERO: Solicito muy respetuosamente, que se declare el incumplimiento contractual de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE.

SEGUNDO: Que se declare que SUDISCOL realizó la entrega real y total de los materiales de aseo a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE, con orden de compra No.00-2020-OC-114, para el punto de atención de Balboa, por un valor de tres millones quinientos noventa mil pesos m/te (\$3,590,000), y - orden de compra No.00-2020-OC-113 para el punto de atención Sucre, por un valor de once millones quinientos veintitrés mil noventa pesos c/te (\$11,523,090.00).

¹ Entre otros

TERCERO: Que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE, cancele a SUDISCOL, las sumas de dinero adeudadas por un valor total de quince millones ciento trece mil noventa pesos m/te (\$15.113.090) por concepto de la entrega de los materiales de aseo descritos en la parte superior.

1.2. El trámite de la Conciliación (PDF: 06ActaAudienciaConciliacion)

En el acta de conciliación consta: **i)** la solicitud se presentó el **21 de octubre de 2020**, **ii)** el trámite correspondió el radicado **65PJ73**, y, **iii)** La audiencia se realizó el **15 de diciembre de 2020**. También, que leída la propuesta radicada por la **ESE SUROCCIDENTE**, el apoderado convocante manifestó su aceptación; ante ello, el Agente del Ministerio Público acometió el análisis del acuerdo y concluyó viable su aprobación. El acuerdo tuvo el siguiente tenor:

“La E.S.E. SUROCCIDENTE procederá a efectuar el pago de la suma contemplada en las órdenes de compra No. 00-2020-OC-113 y 020-2020-OC-114 por valor de QUINCE MILLONES CIENTO TRECE MIL NOVENTA PESOS (\$15.113.090,00) MONEDA CORRIENTE dentro de los 30 días calendario siguientes a la ejecutoria del auto aprobatorio de la conciliación (...)”

1.3. Documentos pertinentes a la decisión

a) Los representantes legales de las partes.

Certificado de matrícula mercantil de la persona natural LYDA MARCELA GRANADA SALAZAR, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.766.385; registró el establecimiento de comercio denominado “SUMINISTROS Y DISTRIBUCIONES DEL SUROCCIDENTE COLOMBIANO SUDISCOL”, para el ejercicio de las siguientes actividades:

“ACTIVIDAD PRINCIPAL: (...) COMERCIO AL POR MENOR DE LIBROS, PERIODIOS, MATERIALES Y ARTICULOS DE PAPELERIA Y ESCITORIO, EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS.

ACTIVIDAD SECUNDARIA (...) COMERCIO AL POR MENOR DE PRENDAS DE VESTIR Y SUS ACCESORIOS (INCLUYE ARTICULOS DE PIEL) EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS.

OTRAS ACTIVIDADES (...) COMERCIO AL POR MENOR DE ARTICULOS DE FERRETERIA, PINTURAS Y PRODUCTOS EN VIDRIO EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS” (pag. 3-5; pdf: documentos representación)

Certificado de existencia y representación legal suscrito por la Profesional Universitaria-Área Administrativa de la ESE SUROCCIDENTE², y, acta de posesión como gerente de la Empresa Social del Estado Suroccidente, suscrita antes el Gobernador del Departamento del Cauca³, en los cuales, figura constancia que el Sr. ALEXANDER DE JESUS SANCHEZ PAZ, identificado con cédula 72.225.648, funge como Gerente de la Entidad.

b) Los poderes

La Sra. LYDA MARCELA GRANADA SALAZAR, actuando como representante legal del establecimiento de comercio denominado SUDISCOL, constituyó poder especial con facultad expresa para conciliar, a favor de la abogada LAURA ANDREA BURBANO MOLANO, identificada con la cédula 1.061.739.639 y TP 276.583, para la postulación de conciliación prejudicial frente a la ESE SURORIENTE (pag. 1, 2; pdf: documentos representación).

² Pdf: CERTIFICADO DE EXISTENCIA E.S.E. SUROCCIDENTE

³ Pdf: ACTA DE POSESION N.032-2020

Poder constituido por el Sr. ALEXANDER DE JESUS SANCHEZ PAZ, identificado con cédula 72.225.648, en favor de la abogada SANDRA JULIANA HERNANDEZ BONILLA, identificada con la cédula 48.500.103 y TP 117.124, con facultades expresas para conciliar, dentro del trámite prejudicial convocado por SUDISCOL, frente a la Entidad (pdf: PODER CONCILIACION SUDISCOL)

c) El concepto del Comité de Conciliación (pdf: ACTA 11 SUMINISTROS Y DISTRIBUCIONES COLOM)

Acta No. 11 del 14 de diciembre de 2020, suscrita por el Presidente del Comité de Conciliación, la PU del Área Administrativa de Control Interno, el Tesorero y la Secretaria, con presencia de la abogada SANDRA JULIANA HERNANDEZ BONILLA. Por objeto de la reunión, fue indicada la procedibilidad de la conciliación extrajudicial cursada ante la Procuraduría 3 Judicial I, por parte de la Sra. LYDA MARCELA GRANADA SALARZAR, como representante de SUDISCOL.

A continuación, hubo relación del contenido del libelo de la convocatoria y de sus pretensiones, y de las disponibilidades presupuestales y órdenes de compra pertinentes a la adquisición de insumos; las cuales, fueron satisfechas por SUDISCOL, así:

“De lo anterior se observa que la empresa SUDISCOL cumplió con la entrega de los mencionados elementos, por lo que la ESE SUROCCIDENTE debe realizar el pago de la suma de dinero contemplada en las órdenes de compra número 00-2020-OC-113 y 00-2020-OC-114, que sumadas ascienden al total de (...) (\$15.113.090) MONEDA CORRIENTE”

La decisión del comité fue plasmada en los siguientes términos:

“Las órdenes de compra número 00-2020-OC-113 y 00-2020-OC-114 fueron suscritas por el anterior gerente de la ESE SUROCCIDENTE, cuya administración se extendió hasta el 31 de marzo de 2020.

Con la llegada de la nueva administración el 01 de abril de 2020, se detectaron una serie de inconsistencias en el proceso de contratación relacionadas con la aplicación incorrecta o indebida del manual de contratación y la utilización de la figura de la orden de compra, lo que constituye el principal fundamento para que la ESE SUROCCIDENTE se haya abstenido de realizar el pago de dicha obligación hasta el momento.

Una vez revisado el expediente contractual de la orden de compra, la actual administración encontró que los estudios previos se habían realizado con base en el manual de contratación establecido mediante Acuerdo No. 03 del 20 de mayo de 2014 cuando para la fecha ya estaba vigente el nuevo manual de contratación aprobado mediante el Acuerdo No. 002 de 2019 por la Junta Directiva de la ESE SUROCCIDENTE en sesión del día 03 de mayo de 2019 y publicado el 17 de julio del mismo año y, aunado a lo anterior, se pudo constatar que la figura de la Orden de Compra no estaba contemplada en ninguno de los dos manuales anteriormente mencionados y aún así se acudió a esta modalidad de contratación.

Con lo anterior la ESE se pretende aclarar que no es intención de la entidad incumplir a sus obligaciones contractuales, pero ante la existencia de tales irregularidades en la contratación, la ESE SUROCCIDENTE decidió abstenerse de realizar el pago con el fin de no incurrir en posibles hallazgos o investigaciones por parte de los entes de control, pues de otro modo, al efectuar el pago sin ningún reparo estaríamos aprobando la forma en cómo se llevó a cabo dicho proceso.

(...)

En todo caso, pese a no haber suscrito las órdenes de compra número 2020-OC-113 y 00-2020-OC-114 y estar en desacuerdo con la forma como se emitió y ejecutó la orden de compra, la actual administración reconoce que la ESE SUROCCIDENTE se encuentra en la obligación de realizar el pago de los contratos suscritos con anterioridad y sobre los cuales ya se han recibido los elementos a satisfacción, conforme se pudo verificar con el documento de entrada al almacén.

Finalmente, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Empresa Social del Estado Suroccidente ESE encuentra que de los hechos narrados en la solicitud de conciliación prejudicial y los documentos allegados al proceso es posible concluir que la entidad convocante ha cumplido con la entrega de los elementos y, por lo tanto, manifiesta su intención de adelantar un proceso conciliatorio con la parte convocante comprometiéndose a efectuar el pago de la suma contempladas en las órdenes de compra número 00-2020-OC-113 y 00-2020-OC-114 por QUINCE MILLONES CIENTO TRECE MIL NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la ejecutoria del auto aprobatorio de conciliación.” (pdf: ACTA 11 SUMINISTROS Y DISTRIBUCIONES COLOM)

d) Los soportes contractuales

Estudio de conveniencia y oportunidad para la adquisición de materiales de aseo, lavandería, cafetería, bolsas plásticas y otros accesorios por la emergencia del COVID-19 Pérez punto atención Sucre de la ESE SUROCCIDENTE, suscrito por su Gerente, en fecha 09 de marzo de 2020. Al acometer a la definición de la necesidad; señaló:

“(…), necesita adquirir materiales de aseo, lavandería, cafetería, bolsas plásticas y otros accesorios para el punto de atención Sucre de la ESE SUROCCIDENTE deben tener un óptimo estado de funcionamiento y brindar calidad, oportunidad y eficiencia, para desarrollar las funciones de carácter administrativo y operativo que se generen dentro de sus actividades.

.- DEFINICIÓN TÉCNICA PARA SATISFACER LA NECESIDAD PLANTEADA: la necesidad planteada se podrá satisfacer, contratando con una persona natural o jurídica que esté en la capacidad de compra venta suministrar materiales de aseo, lavandería, cafetería, bolsas plásticas y otros accesorios de acuerdo a las siguientes especificaciones técnicas:

| Nro | DESCRIPCION | PRESENTACION | CANTIDAD |
|------------|--|---------------------|-----------------|
| 1 | Bolsa roja 45x45 | Unidad | 1000 |
| 2 | Bolsa roja 90x110 | Unidad | 1000 |
| 3 | Bolsa verde 45x45 | unidad | 1000 |
| 4 | Bolsa verde 90x 110 | Unidad | 1000 |
| 5 | Bolsa Gris 45x45 | Unidad | 1000 |
| 6 | Bolsa Gris 90x110 | Unidad | 1000 |
| 7 | Peróxido de Hidrogeno al 20% | Galón | 10 |
| 8 | Hipoclorito al 5% | Galón | 50 |
| 9 | Jabón azul en barra Barrigón grande | Unidad | 50 |
| 10 | Toalla Familia en Z | Unidad | 100 |
| 11 | Detergente en polvo FAB x 850 gramos | Unidad | 40 |
| 12 | Servilletas Familia | Unidad | 50 |
| 13 | Garhox Glutaraldehido | Galón | 40 |
| 14 | Bolsa para Cadáveres | Unidad | 5 |
| 15 | Toalla absorbente de cocina | Rollo | 20 |
| 16 | Paños Limpiadores Eterna | Unidad | 30 |
| 17 | Tarro Plástico con dispensador de Alcohol. | Unidad | 12 |

(…)

4.1.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: 1) hacer la entrega de los materiales de aseo, lavandería y cafetería con más bolsas plásticas y otros accesorios garantizando la calidad y el vencimiento de los mismos los cuales no podrá ser inferior a un año. 2) efectuar la entrega dentro del plazo estipulado en el contrato. 3) la entrega de los materiales de aseo, lavandería, cafetería y otros se efectuará en la empresa social del Estado SUROCCIDENTE (Popayán). 4) el contratista deberá atender las recomendaciones que efectúe la empresa social del Estado (...), por intermedio de los funcionarios designados para ejercer la vigilancia y control.

4.2. OBLIGACIONES DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE ESE girar los recursos del contratista de acuerdo a la estipulada en el contrato, vigilar, controlar y hacer seguimiento por medio de la supervisión que se delegue para tal fin.

5. TIEMPO DE EJECUCIÓN: treinta (30) días contados a partir del perfeccionamiento del contrato, previo registro presupuestal.

(...)

7.- SOPORTE TECNICO Y ECONOMICO DEL VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO: el precio o valor a pagar por la compra necesariamente deben ser los del mercado. Para efectos de determinar estos precios en el mercado por el suministro, se llega a la conclusión de que un precio justo y adecuado es de (...) (\$11.523.090.00), los cuales serán cancelados una vez sean entregados los insumos a satisfacción de la empresa y se expida el correspondiente certificado. A la orden de pago se le efectuarán los descuentos de ley.

(...)

13. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO: El presente es un contrato que se rige por las normas civiles y comerciales, de acuerdo con el Manual Interno de contratación Acuerdo 03 de 2014, sin embargo la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE ESE se reserva el derecho a aplicar las cláusulas exorbitantes del derecho común: TERMINACIÓN, INTERPRETACIÓN Y MODIFICACIÓN UNILATERAL previstas en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80/93 y de CADUCIDAD (art. 18) en caso de incumplimiento del CONTRATISTA" (pag. 3-7; pdf: poder y pruebas.1)

Certificado de disponibilidad presupuestal 00-2020-PCDP-252 del 09 de marzo de 2020, generado por el técnico administrativo y profesional universitario de la ESE SUROCCIDENTE, con miras a la adquisición de materiales varios para el punto de atención Sucre, por valor de \$11.523.090 (pag. 8; pdf: poder y pruebas.1)

Oficio del 10 de marzo de 2020 suscrito por el gerente de la empresa social del Estado SUROCCIDENTE, con destino a SUDISCOL-LUDA MARCELA GRANADA SALAZAR; por referencia indicó:

"Me permito solicitar su cotización, para compra venta de materiales de aseo, lavandería cafetería, bolsas plásticas y otros accesorios que se describen los presentes términos de referencia coma punto de atención Sucre:

(...)

2. VALOR: de (...) (\$11.523.090.00).

(...)

4. SUPERVISIÓN: Estará A cargo del coordinador del punto de atención Sucre com a quién verificará la entrega de los elementos de aseo como lavandería como cafetería y otros accesorios contratados.

5.- TIEMPO DE EJECUCIÓN: (...) (30) Días contados a partir del perfeccionamiento del contrato.

6.- LUGAR DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO: Popayán cauca." (pag. 9-11; pdf: poder y pruebas.1)

Cotización del 10 de marzo de 2020 con fecha de vencimiento 30 de marzo de 2020 suscrita por la Sra Marcela Granda Salazar representante de SUDISCOL, con destino a la ESE SUROCCIDENTE Sucre, por valor cotizado de \$11.523.090 (pag. 12; pdf: poder y pruebas.1).

Comparativa de precios suscrito por el profesional universitario y técnico administrativo de la ESE SUROCCIDENTE, en el cual figuran cotizaciones de SUDISCOL, RAPIASEO, CASA DE LA LIMPIEZA, ALMACEN EL ASEO; Contiene la siguiente nota: "LA PROPUESTA PRESENTADA PORSUDISCOL-LYDA MARCELA GRANADA SALAZAR SE AJUSTA TÉCNICA Y FINANCIERAMENTE A LOS REQUERIMIENTOS DE LA EMPRESA" (PAG. 13; pdf: poder y pruebas.1).

Concepto de viabilidad técnica suscrito por el gerente de la ESE SUROCCIDENTE, respecto de la propuesta presentada por la representante legal de SUDISCOL, en la cual señaló:

"(...) se determina que cumple con los requisitos exigidos en los términos de referencia y se ajusta a las necesidades para el punto de atención Sucre por valor de (...) (\$11.523.090.00), (...) Para la compra venta de materiales de aseo, lavandería, cafetería y otros accesorios." (pag. 14; pdf: poder y pruebas.1).

Orden de compra 00-2020-OC-113 suscrita por el Gerente de la ESE SUROCCIDENTE y la Sra. MARCELA GRANADA en condición de proveedor, por valor de \$11.523.090.00 (pag. 21; pdf: poder y pruebas.1).

Factura de venta de SUDISCOL, elaborada por la Sra Marcela Granda por el valor facturado de \$11.523.090 (pag. 23; pdf: poder y pruebas.1).

Constancia de entrada a almacén No. 00-2020-NS-114, fechada el 30 de marzo de 2020 en la Bodega Principal, con registro presupuestal de la orden de compra 00-2020-OC-113, para, "ENTRADA A LA BODEGA PRINCIPAL 00 DE ELEMENTOS DE ASEO POR LA EMERGENCIA DEL COVID-19 PAR LA PRESTACIÓN EN EL PUNTO DE ATENCIÓN SUCRE ESE SUROCCIDENTE", por materiales descritos en el valor total de \$11.523.090 (pag. 24, 25; pdf: poder y pruebas.1).

Respecto del punto de atención de Balboa, figura estudio de conveniencia con el mismo clausulado indicado para el punto de atención de Sucre, sólo que, con valor de importe de compra de \$3.590.000 (pag. 26-29; pd: poder y pruebas.1), y, relación de los siguientes materiales a proveer:

| No | DESCRIPCION | PRESENTACION | CANTIDAD |
|-----------|---|---------------------|-----------------|
| 1 | Gel Antibacteria | Galón | 10 |
| 2 | Jabón Antiséptico para Manos- Antibacterial | Galón | 7 |
| 3 | Toalla Familia en Z | Paquete | 180 |

Certificado de disponibilidad presupuestal No. 00-2020-PCDP-253, por valor de \$3.590.000, para adquisición de materiales varios para el punto de atención Balboa de la ESE SUROCCIDENTE (pag. 30; pdf: poder y pruebas.1).

Invitación a cotizar suscrita por el Gerente de la ESE SUROCCIDENTE, con destino a SUDISCOL, para provisión de materiales en el punto de Atención Balboa, por valor de \$3.590.000 (pag. 31; pdf: poder y pruebas.1).

Cotización del 10 de marzo de 2020 expedida por SUDISCOL, por valor de \$3.590.000, con destino a la ESE SUROCCIDENTE-BALBOA (pag. 33; pdf: poder y pruebas.1).

Informe sobre el pedido de materiales elaborado por el profesional universitario y técnico administrativo de la ESE SUROCCIDENTE, para el punto de atención Balboa; contiene la siguiente nota: "la propuesta presentada por SUDISCOL (...) se ajusta técnica y financieramente a los requerimientos", por valor de \$3.590.000 (pag. 34; pdf: poder y pruebas.1).

El concepto de viabilidad técnica suscrito por el gerente de la ESE SUROCCIDENTE, en fecha 11 de marzo de 2020 respecto de la propuesta presentada por LADY MARCELA GRANADA SALAZAR, para satisfacción de necesidades en el punto de atención Balboa, por valor de \$3.590.000 (pag. 35; pdf: poder y pruebas.1).

Orden de compra 00-200-OC-114 del 30 de marzo de 2020, para compra de elementos de aseo para la prestación de servicios en el punto de atención Balboa de la ESE SUROCCIDENTE, por valor de \$3.590.000, suscrita por el Gerente de la

Entidad y la Sra. MARCELA GRANADA, como proveedor (pag. 42; pdf: poder y pruebas.1).

Factura de venta FC-188 del 13 de marzo de 2020, por valor de \$3.590.000, para suministro de insumos de gel anti-bacterial, jabón antiséptico y toallas familia en z, al punto de atención Balboa de la ESE SUROCCIDENTE (pag. 44; pdf: poder y pruebas.1).

Constancia de entrada a almacén No. 00-2020-NS-115 del 30 de marzo de 2020, de insumos por valor de \$3.590.000 (pag. 45; pdf: pdf: poder y pruebas.1).

II. CONSIDERACIONES

2.1. La conciliación materia de lo contencioso administrativo y los presupuestos para su aprobación.

La conciliación es una institución de derecho procesal, en tanto los supuestos de su procedencia, formalidades, requisitos y efectos están consagrados en el ordenamiento adjetivo; sin embargo, también participa de los rigores del régimen sustantivo, en la medida que la fuerza vinculante del acuerdo conciliatorio, precisa la intervención del conciliador, quien efectúa un control de legalidad en su respecto.

Por tanto, es un instrumento en que las partes se convocan, con miras a solucionar sus diferencias ante un tercero calificado e imparcial; es por ello, que no puede confundirse con los actos que de ella se derivan por la voluntad de los participantes, dentro de los cuales entra en juego la autonomía de la voluntad y las limitantes que impone la Ley, la Constitución y en general, el orden público.

El marco legal se ocupó de definir los presupuestos subjetivos y objetivos que deben concurrir para que la conciliación se torne en procedente; a su vez, el Consejo de Estado⁴ sentó las reglas secundarias para el estudio de los acuerdos conciliatorios en los que sea parte el Estado, las cuales, son, en esencia, los requisitos previstos en la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998; a saber:

“... Para que el juez pueda aprobar el acuerdo al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- A. Caducidad. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción (artículo 61, Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81, Ley 446 de 1998)
- B. Derechos económicos. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).
- C. Representación, capacidad y legitimación. Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada la legitimación en la causa por activa.
- D. Pruebas, legalidad y no lesividad. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998).

En esa línea, el acuerdo conciliatorio estará ajustado a la legalidad, en la medida de que no desconozca parámetros normativos aplicables, no sea lesivo a los intereses patrimoniales del Estado, ni del interés del particular. Así mismo, deben

⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A- Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02777-01(43185)- Actor: Fabián Vaca Moreno, Acción de Reparación Directa- Bogotá D.C., 27 de febrero de 2013.

Ver también: CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Auto del 31 de enero de 2008. Radicación N°. 25000232600020060029401 (33371). Consejera Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003, Sección Tercera.

concurrir los elementos probatorios que le permitan al Juez verificar la existencia de la obligación que se concilia.

Además, se han previsto de modo expreso las causales que pueden desembocar en una improbación del arreglo, cuales son: **(i)** El Defecto probatorio, **(ii)** La violación de la Ley y **(iii)** La lesión al patrimonio público.

En dichos términos, a continuación procederá el Despacho a revisar el cumplimiento de los requisitos para estudiar la conciliación así:

3. Caso concreto-Análisis de los presupuestos

En punto de la primera exigencia, atinente a la representación de las personas que concilian, se tiene que los extremos procesales la cumplen; en tanto, están apoderados judicialmente por profesionales del derecho investidos con facultades expresas para conciliar; se suma la aportación del Acta del comité que sirvió de base a la fórmula de arreglo aceptada en curso del trámite prejudicial.

Sobre la legitimación en la causa por activa, quedó establecido en el aparte de los antecedentes: el derecho de acción nació para la hoy Convocante, con motivo de haber suministrado materiales de aseo varios a los puntos de atención Sucre y Balboa de la ESE SUROCCIDENTE, en virtud de dos órdenes de compra expedidas por su Gerente. Por tanto, se cumple el presupuesto.

Sobre la disponibilidad del derecho, viene establecido que el marco a discutir en el eventual medio de control a postular ante la especialidad, son derechos de contenido económico; éstos, circunscritos al pago del importe de los productos entregados a los puntos de atención de la ESE SUROCCIDENTE, en el año 2020. En consecuencia, se tiene por cumplida la exigencia.

Para la legalidad, vale recordar, según los artículos 194 y 195 de la Ley 100, el régimen jurídico contractual de las ESE, está dado, inicialmente, por el derecho privado; salvo, **i)** en el empleo de cláusulas exorbitantes, caso en el cual, les aplica la Ley 80⁵, **ii)** aplicación de sus estatutos especiales de contratación, y, **iii)** los límites del artículo 209 de la Carta, para la función pública.

Así, figuran registros de actividad precontractual, a saber: **a)** estudios de conveniencia y oportunidad para adquisición de materiales, **b)** expedición de certificados de disponibilidad presupuestal, **c)** invitación a presentar cotización, **d)** comparativa de previos, y, **e)** concepto de viabilidad del Gerente, los cuales, señalaron la aplicación de la Ley 80 y sus cláusulas exorbitantes.

No obstante, la expedición de las órdenes 2020-OC-113 y 00-2020-OC-114, evidencia: para la adquisición de los materiales, pretermitió los lineamientos de la Ley 80, pues, precisaba de la formalidad del contrato escrito (art. 39), cuya pretermisión, sólo es viable bajo situaciones de urgencia manifiesta (art. 41), lo cual, vale decirlo, no se evidencia en los registros documentales.

Incluso, el Comité de Conciliación hizo constar la irregularidad del proceso contractual, al señalar en el acta sometida a estudio en audiencia prejudicial, que: la figura de la orden de compra no está contemplada en los manuales de

⁵ Consulta No. 1.127 del 20 de agosto de 1998

contratación de la Entidad, lo cual, constituyó el motivo de abstención para el pago de su importe.

Ahora, siendo clara la aplicabilidad de la exigencia del contrato escrito, vienen en aplicables las reglas unificadas en fallo del **19 de noviembre de 2012**⁶, para el estudio de las compensaciones derivadas de la ejecución de obras, entrega de bienes o prestación de servicios sin previa celebración de un contrato estatal; orientativa de la aplicabilidad de la egida teórica del enriquecimiento sin causa.

De la figura, advirtió la Corporación, su procedencia depende a que con ella, no se pretenda desconocer o contrariar una normativa imperativa o cogente, como es la formalidad del contrato escrito; de allí que los supuestos de su operancia, sean de carácter excepcional y por consiguiente, de interpretación y aplicación restrictiva; a saber:

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.

Para contrastación de las reglas cabe la advertencia: en la documentación aportada no media evidencia de que la Entidad haya constreñido, urgido u obligado a la Convocante, dentro del marco de lo jurídicamente permitido, para que acometiese al suministro de los bienes materia de las denominadas órdenes de compra; por tanto, no se supera la exigencia jurisprudencial.

Tampoco media registro de un evento sobreviniente que imposibilitare el adelantamiento de un proceso de selección de contratistas, o, un evento de urgencia que hubiere alterado la planeación de la Entidad, para adquisición de suministros; incluso, no se evidenció amenaza de lesión al derecho a la salud de sus usuarios, o, la eventual parálisis de los servicios a su cargo. Por tanto, la pretermisión de la formalidad del contrato escrito, no está justificada (Art. 41 L.80).

⁶ Radicación: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24.897). C.P. Jaime Orlando Santofimio Botero - Actor: MANUEL RICARDO PÉREZ POSADA-Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR-Proceso: Acción contractual

Se concluye: El acuerdo conciliatorio no resulta susceptible de aprobación en el trámite de la referencia; por cuanto, los supuestos de base que lo involucraron evidencian una manifiesta violación de la ley, y, sin haberse acreditado con respecto a dicha transgresión, el acontecimiento de una de las causales de justificación unificadas por el Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, **SE DISPONE:**

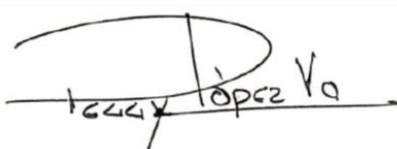
PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio alcanzado entre los apoderados judiciales de la persona natural LYDA MARCELA GRANADA SALAZAR, representante del establecimiento de comercio denominado "SUMINISTROS Y DISTRIBUCIONES DEL SUROCCIDENTE COLOMBIANO SUDISCOL", y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE, en curso de la audiencia de conciliación prejudicial registrada en el Acta No. **121** del **10 de diciembre de 2020**, adelantada ante la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativos, dentro del radicado No. **65PJ73 (21-10-2020)**.

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, pasar el expediente a Despacho, para proveer sobre la continuación del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ERNESTO JAVIER CALDERON RUIZ
Juez

| |
|--|
| <p>JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° 98 DE HOY 06-10-2021 HORA: 8:00 A. M.</p>  <p>PEGGY LOPEZ VALENCIA Secretaria</p> |
|--|