

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

Carrera 4 Nro. 2-18 Segundo Piso – Popayán  
Correo: [J06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:J06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Telefax (072)-8243113

Popayán, veintinueve (29) de enero de (2021)

**Auto I - 81**

**Expediente No:** 19001-33-33-006-2020-000147-00  
**Convocante:** JF SUMINISTROS  
**Convocado:** ESE SUROCCIDENTE  
**Medio de Control:** CONCILIACION PREJUDICIAL

Se encuentra a Despacho el presente asunto para considerar el acuerdo conciliatorio prejudicial con radicación N°2187 del 1 de julio de 2020 ante la Procuraduría 184 Judicial I para Asuntos Administrativos, celebrado entre JORGE ANDRES ANAYA FLOREZ, quien actúa como representante legal de JF SUMINISTROS, obrando por conducto de apoderada judicial y LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE ESE, representada igualmente a través de apoderada judicial, ante la Procuraduría 184 Judicial I para Asuntos Administrativos

Para resolver se considera:

**1.- Pretensión:**

JORGE ANDRES ANAYA FLOREZ, quien actúa como representante legal de JF SUMINISTROS, obrando por conducto de apoderada judicial solicitó la celebración de la AUDIENCIA DE CONCILIACION PREJUDICIAL ADMINISTRATIVA, donde actuara como parte convocada LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE ESE, con el fin de llegar a un acuerdo sobre las sumas de dinero adeudas por concepto de entrega de equipos médicos de laboratorio clínico que más abajo se describen, destinados a la prestación de servicios de salud de baja complejidad en los puntos de atención de Balboa; Bolívar; Mercaderes; pertenecientes a dicha entidad por un valor de (\$47.000.00) CUARENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE.

DESCRIPCION	UNIDADES	V/UNITARIO	V/ TOTAL
EQUIPO DE QUIMICA SEMIAUTOMATICO REFERENCIA BTS: 350 MARCA BIOSYSTEMS	3	\$ 13.000.000	\$ 39.000.000
EQUIPO REFLECTOMETRO NYCOCARD READER II	1	\$ 8.000.000	\$ 8.000.000
		VALOR TOTAL	\$47.000.000

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-000147-00  
Convocante: JF SUMINISTROS  
Convocado: ESE SUROCCIDENTE  
Medio de Control: CONCILIACION PREJUDICIAL

## **2.- Fundamentos fácticos de la solicitud.**

Se argumenta en síntesis lo siguiente:

LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE SUROCCIDENTE, presta Servicios de Salud de baja complejidad en los Municipios de Balboa; Mercaderes; Sucre; Argelia, Bolívar y solicitó a la Empresa JMSUMINISTROS representada por JORGE ANDRES ANAYA FLOREZ, el suministro de los equipos detallados en las pretensiones, para los laboratorios clínicos de los puntos de atención de los hospitales de los municipios de Balboa; Bolívar; Mercaderes contándose con disponibilidad presupuestal número 00-2020-PCDP- 174 del 1 de febrero del año 2020, por valor de (\$ 47.000.000), registro presupuestal número 00-2020-PRPR- 296, una vez evaluados los precios del mercado y teniendo en cuenta la necesidad de la entidad, en pro de prepararse para la Pandemia denominada COVID19, se emitió la orden de compra número 00-2020-OC-59, la cual tenía como objeto: compra de equipos médicos para la prestación del servicio en el punto de atención Balboa; Bolívar, Mercaderes; de la ESE Suroccidente.

### **Posición del Comité de Conciliación**

El Comité de Conciliación de LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE SUROCCIDENTE, en sesión celebrada el día 6 de octubre de 2020 realizó las siguientes consideraciones:

“En efecto, la Empresa del Estado Suroccidente ESE con el propósito de garantizar la adecuada prestación del servicio y considerando la existencia real de equipos de laboratorio, se encontró frente a la necesidad de adquirir los mencionados equipos, en aras de asegurar la continuidad de la prestación del servicio médico asistencial a los diferentes usuarios afiliados a los diferentes usuarios afiliados a las EPS del régimen subsidiado y contributivo, además de los particulares y usuarios de los diferentes convenios que pudiera llegar a suscribir la entidad para la prestación de servicios de salud.

Teniendo en cuenta dicha necesidad, la E.S.E. SUROCCIDENTE expidió certificado de disponibilidad presupuestal número 00-2020-PCDP-174 por CUARENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$47.000.000) y procedió a realizar las correspondientes invitaciones a los proveedores de acuerdo a las características y especificaciones definidas por la entidad, requeridos por los Puntos de Atención Balboa, Bolívar y Mercaderes.

De dicho proceso la ESE SUROCCIDENTE tomó la decisión de adquirir tres (3) equipos de química semiautomático cada uno por valor de TRECE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$13.000.000) y un (1) equipo reflectómetro por valor de OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE ( \$8.000.000) CON UNA Empresa JF SUMINISTROS, representado (sic) legalmente por el señor JORGE ANDRES ANAYA FLOREZ, tal y como se encuentra plasmado en la orden de compra número 00-2020-oc-59 del 05 de febrero de 2020 por un valor total de CUARENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$47.000.000) M/CTE y en la misma fecha se generó el registro presupuestal número 00-2020-PRPR -296 por el mismo valor.

Los tres (3) equipos de química semiautomático y un (1) equipo reflectómetro para la prestación del servicio en los Puntos de Atención de los municipios de Balboa, Bolívar y Mercaderes, fueron entregados por la empresa JF SUMINISTROS a la Empresa Social del Estado Suroccidente ESE y en consecuencia se generó el registro de entrada al almacén número 00-2020-NS 130.

De lo anterior se observa que la empresa JF SUMINISTROS cumplió con la entrega de los equipos de laboratorio conforme a las características y especificaciones técnicas exigidas por la entidad. Por lo anterior, la asesora jurídica encuentra que es posible proponer una fórmula de arreglo conciliatorio a la parte convocante y, por lo tanto la E.S.E. SUROCCIDENTE se compromete a realizar el pago de la suma de dinero contemplada en la orden de compra número 00-2020-oc 109 del

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-000147-00  
Convocante: JF SUMINISTROS  
Convocado: ESE SUROCCIDENTE  
Medio de Control: CONCILIACION PREJUDICIAL

05 de febrero de 2020 por un valor total de CUARENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$47.000.000) MONEDA CORRIENTE.

#### **IV. DECISIÓN DEL COMITÉ**

Agotado el análisis de la solicitud de conciliación, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE E.S.E. procede a exponer las circunstancias fácticas y jurídicas que rodearon el caso en estudio y los motivos por los cuales hasta el momento no se ha efectuado el pago a la empresa JF SUMINISTROS.

La orden de compra número 00-2020-OC-59 de 05 de febrero de 2020 fue suscrita por el anterior gerente de la E.S.E. 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 adquisición de los equipos médicos relacionadas con la aplicación del manual de contratación y la utilización de la figura de la orden de compra, lo cual no implica que el contratista deba pagar por los errores en la anterior, administración o que deba soportar cargas adicionales, pero si constituye el principal fundamento para que la E.S.E. 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 Acuerdo 002 de 2019 por la Junta Directiva de la E.S.E. 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 aun así se acudió a esta modalidad para adquirir estos equipos.

Por otra parte, discrepamos de la forma en que fueron adquiridos estos elementos, pues en nuestro criterio la orden de compra no permite establecer las condiciones bajo las cuales se obligan las partes contratantes así como tampoco las garantías que son de vital importancia tratándose de equipos médicos.

Con lo anterior la E.S.E. se pretende aclarar que no es intención de la entidad incumplir sus obligaciones contractuales, pero ante la existencia de tales irregularidades la adquisición de dichos equipos, la E.S.E. 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 de cómo se llevó a cabo dicho proceso.

Por las razones anteriormente expuestas la E.S.E. SUROCCIDENTE optó por acudir a instancias como la Procuraduría a fin de evitar posibles procesos fiscales y disciplinarios que pudieran derivarse del pago de un contrato u orden de compra sin el lleno de los requisitos legales ya que si el proceso de compra no estaba ajustado manual (sic) de contratación vigente, no era posible liquidar ni emitir el pago pues estábamos en la obligación de revisar el expediente contractual en su integridad antes de efectuar el pago.

En todo caso, pese a no haber suscrito la orden de compra número 00-2020 OC -109 de 2020 y estar en desacuerdo con la forma como se emitió y ejecutó la orden de compra, la actual administración reconoce que la E.S.E. 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 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 tres (3) equipos de química semiautomático y un (1) equipo reflectómetro para prestar el servicio de salud en los Puntos de Atención de los municipios de Balboa y Mercaderes.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-000147-00  
Convocante: JF SUMINISTROS  
Convocado: ESE SUROCCIDENTE  
Medio de Control: CONCILIACION PREJUDICIAL

Por las anteriores consideraciones, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial manifiesta su intención de adelantar un proceso conciliatorio con la parte convocante y, por tanto, la E.S.E. SUROCCIDENTE procederá a efectuar el pago de la suma contemplada en la orden de compra número 00-2020-OC-59 del 29 de febrero de 2020 por CUARENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$47.000.000) con la aprobación de la presente acta de conciliación.

## ANALISIS DEL CASO CONCRETO

En el asunto se observa como primera medida que el Procurador Judicial difirió la determinación del tipo de acción que se pretende precaver con el trámite de la conciliación prejudicial, a la autoridad judicial al momento de impartir la correspondiente aprobación del acuerdo.

En la presentación de la solicitud conciliatoria la parte convocante afirmó que el medio de control que se pretende evitar corresponde al de una Controversia Contractual, sin embargo para impartir admisión a la solicitud el Agente del Ministerio Público requirió la corrección sobre este aspecto, la cual fue cumplida por la parte interesada quien se ratificó en su argumento consistente en que la orden de compra en este caso constituye el contrato celebrado entre las partes y en tal medida no acepta la teoría de la inexistencia del contrato; en la respectiva diligencia de conciliación el Procurador encargado de su trámite dio curso a la solicitud y al acuerdo presentado por las partes, no obstante, dejó expresada su posición en torno a que la acción que sería procedente es la de Reparación Directa "In Rem Verso", apoyó su concepto en las consideraciones del Estatuto de Contratación de la ESE SUROCCIDENTE, en el cual, según su criterio, no estaba contemplado el tipo de contrato que llevaron a cabo las partes por lo tanto concluye que realmente no hay un contrato formalmente creado entre las partes.

El análisis del problema planteado debe principiar en las consideraciones de la Ley 100 de 1993 en su numeral 6° Artículo 195 el cual establece que en materia contractual, las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, se regirán por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

A su turno el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011 dispuso:

Artículo 76. Eficiencia y transparencia en contratación, adquisiciones y compras de las Empresas Sociales del Estado. Con el propósito de promover la eficiencia y transparencia en la contratación las Empresas Sociales del Estado podrán asociarse entre sí, constituir cooperativas o utilizar sistemas de compras electrónicas o cualquier otro mecanismo que beneficie a las entidades con economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia, **respetando los principios de la actuación administrativa y la contratación pública. Para lo anterior la Junta Directiva deberá adoptar un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social**. Igualmente, las Empresas Sociales del Estado podrán contratar de manera conjunta sistemas de información, sistema de control interno, de interventorías, gestión de calidad y auditorías, de recurso humano y demás funciones administrativas, para el desarrollo de actividades especializadas, de tipo operativo y de apoyo que puedan cubrir las necesidades de la empresa, de forma tal que la gestión resulte más eficiente, con calidad e implique menor costo. Estas instituciones podrán utilizar mecanismos de subasta inversa para lograr mayor eficiencia en sus adquisiciones. (Subrayado fuera de texto y con intención)

Posteriormente, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5185 del 14 de diciembre de 2013, fijó los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adoptaran sus respectivos Estatutos de Contratación, de dicha disposición normativa destacamos los siguientes

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-000147-00  
Convocante: JF SUMINISTROS  
Convocado: ESE SUROCCIDENTE  
Medio de Control: CONCILIACION PREJUDICIAL

artículos:

**Artículo 2°. Régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado.** El régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado es el régimen privado, conforme al numeral 6 del artículo 194 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, todas las Empresas Sociales del Estado deben aplicar los principios de la función administrativa y la sostenibilidad fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y sujetarse a los lineamientos fijados en la presente resolución.

**Artículo 5°. Modalidades y mecanismos de selección.** Las Empresas Sociales del Estado deben definir en su estatuto de contratación las modalidades y mecanismos de selección que estimen pertinentes, pudiendo tener en cuenta, entre otras, las siguientes como modalidades y mecanismos:

5.1. Convocatoria pública. Corresponden a aquellos procesos contractuales mediante los cuales se formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y la Empresa Social del Estado seleccione la propuesta más favorable para la entidad, de conformidad con la evaluación que se realice.

5.2. Contratación directa. Es el procedimiento en el cual se celebra directamente el contrato. Se debe definir en el estatuto de contratación, las circunstancias en las cuales se puede realizar la contratación directa en consideración a la naturaleza del contrato o a la cuantía.

5.3. Otros mecanismos de selección. Mecanismos como la subasta inversa para la conformación dinámica de las ofertas y sistemas de compras electrónicas entendidos como los mecanismos de soporte a las transacciones propias de los procesos de adquisición, que permitan a la entidad realizar compras de manera eficiente.

**Parágrafo.** Las Empresas Sociales del Estado, bajo la modalidad que estimen pertinente, podrán asociarse entre sí con el fin de buscar economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia en sus compras. Dichas asociaciones deben estar precedidas de estudios técnicos que las justifiquen.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.

Para dar cumplimiento a las disposiciones de 1438 de 2011 y Resolución 5185 del 14 de diciembre de 2013, la ESE SUROCCIDENTE, expidió el Acuerdo 03 de 30 de mayo de 2014, el cual fue aportado al expediente. De la lectura del Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, se advierte que el reparo que conllevó a la entidad a no pagar la orden de compra consistió en que no se había aplicado la normatividad correspondiente ya que se dijo que para la fecha de los hechos se encontraba vigente un nuevo Manual de Contratación, consistente en el Acuerdo 02 de 2019, dicho acto administrativo no fue aportado al expediente, no obstante, este despacho ha tenido acceso al documento el cual se encuentra disponible para su consulta al público general a través de la página institucional de la Gobernación del Cauca en la dirección: <https://saludcauca.gov.co/sala-de-prensa/noticias/650-estatuto-contratacion-suroccidente-ese-acuerdo-002-de-2019> , en consecuencia se considerará dicho documento para el

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-000147-00  
Convocante: JF SUMINISTROS  
Convocado: ESE SUROCCIDENTE  
Medio de Control: CONCILIACION PREJUDICIAL

análisis del presente asunto, pudiéndose así constar que el acto administrativo fue expedido el día 3 de mayo de 2019.

Se tiene que al proceso se aportó el certificado de disponibilidad presupuestal Nro. 00-2020- OCDO-174 de 1 de febrero de 2020 (hoja 18 documento 8), Registro Presupuestal 00-2020-PRPR-296 de 5 de febrero de 2020, ORDEN DE COMPRA 002020-OC-59 de fecha 05 de febrero de 2020 en el cual se hace constar los siguientes datos: proveedor ANAYA FLORES JORGE ANDRES, OBJETO: Compra de equipos médicos para la prestación del servicio en el punto de atención Balboa, Bolívar y Mercaderes ESE SUROCCIDENTE, ARTÍCULO EQUIPO DE QUÍMICA SEMIAUTOMÁTICO REF BTS 350 BIOSYSTEMS/UNIDAD CANTIDAD 3 VALOR UNITARIO \$13.000.000; EQUIPO REFLECTÓMETRO NYCOCARD READER II/UNIDAD/GENÉRICO CANTIDAD 1 VALOR UNITARIO \$8.000.000, VALORES DEL DOCUMENTO \$47.000.000.

Teniéndose en consideración la fecha de elaboración y suscripción de los documentos detallados en el párrafo anterior es dable concluir que la actividad contractual si debía regirse por las disposiciones del Acuerdo 002 de 2019, referente al Manual de Contratación adoptado por la propia EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE SUROCCIDENTE, el cual establece:

ARTÍCULO 16.- MODALIDADES Y MECANISMOS DE SELECCIÓN EL CONTRATISTA: El proceso de contratación de la Empresa Social del Estado Suroccidente ESE se desarrollará mediante las siguientes modalidades y mecanismos:

- 16.1. Convocatoria pública
- 16.2. Contratación Directa
- 16.3. Subasta Inversa
- 16.4. Subasta.
- (...)

ARTICULO 18. CONTRATACIÓN DIRECTA: Es el procedimiento en el cual se celebra directamente el contrato sin que requiera pluralidad de propuestas. Son causales de contratación directa en razón a la naturaleza y la cuantía las siguientes:

18.1 Por la naturaleza:

- 18.1.1. Los empréstitos y las operaciones de crédito público.
- 18.1.2. Los contratos de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión (incluidos los correspondientes a procesos asistenciales y administrativos) y para la realización de trabajos artísticos, los cuales se podrán celebrar con personas naturales o jurídicas que acrediten idoneidad o experiencia para ejecutar el objeto contractual.
- 18.1.3 Cuando no exista pluralidad de oferentes. Se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación.
- 18.1.4 La celebración de contratos para la prestación de servicios de salud.
- 18.1.5 Los contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.
- 18.1.6 Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas.
- 18.1.7. Urgencia manifiesta, la cual se presenta cuando la necesidad inminente de bienes o servicios impide agotar las etapas pre-contractuales correspondientes. Se considera que hay una urgencia manifiesta cuando se trate del cumplimiento de fallos de tutela. La urgencia manifiesta deberá ser declarada por medio de acto administrativo debidamente motivado, acto que suple el estudio previo correspondiente.
- 18.1.8. La compra y arrendamiento de inmuebles.
- 18.1.9. La contratación cuyo proceso de convocatoria pública, invitación privada o subasta inversa haya sido declarado desierto, siempre y cuando se celebre el contrato dentro del mes siguiente a la firmeza de la declaratoria de desierto.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-000147-00  
Convocante: JF SUMINISTROS  
Convocado: ESE SUROCCIDENTE  
Medio de Control: CONCILIACION PREJUDICIAL

18.1.10. Los contratos de seguro.

18.1.12. Los contratos de transporte

181.12 (sic) Los contratos de encargo fiduciario que celebre la Empresa Social del Estado Suroccidente ESE cuando inicie el acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público.

18.2 Por la cuantía.

18.2.1 La contratación que no exceda los 150 SMLMV, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

1. Cuando la contratación excede los 50 SMLMV y hasta ciento cincuenta (150) SMLMV la entidad realizará una invitación privada a mínimo 5 interesados. Las propuestas recibidas se evaluarán conforme a los parámetros establecidos en la misma.

2. Cuando la contratación sea inferior o igual a 50 SMLMV, se podrá contratar directamente obteniendo previamente al menos tres cotizaciones, en este caso se escogerá la cotización con el precio más bajo. En este evento, la exigencia de garantías será facultativa.

ARTICULO 19. SUBASTA INVERSA (...)

ARTICULO 20 SUBASTA (...)

En este caso, la compra de los equipos ascendió a la suma de \$47.000.000, para el año 2020 el salario mínimo ascendía a la suma de **\$877.803**, por tanto, la cuantía equivale a 53.5 SMLMV, esto es que supera los 50 salarios y no excede de 150 SMLMV. De conformidad con las normas antes enunciadas el procedimiento que debió llevarse a cabo para la elección del contratista es el de CONTRATACIÓN DIRECTA, realizándose una invitación privada a mínimo 5 interesados. Las propuestas recibidas debían ser evaluadas conforme a los parámetros establecidos en la disposición.

Ahora, según el párrafo SEGUNDO del artículo 8 se señala que en los eventos de contratación directa cuya cuantía sea inferior o igual a 50 SMLMV no será necesario que el estudio previo contenga los requisitos a que se refieren los numerales 8.1.3., 8.1.5 y 8.1.6 y no será necesario realizar análisis del sector, ahora, como en el presente caso el contrato sobrepasa los 50 SMLMV debía cumplirse con el requisito de estudio previo, análisis del sector y los señalados en los numerales que indica la norma en mención.

Tampoco se aportó al proceso los estudios previos que constituyen el soporte para el trámite del proceso de contratación de la ESE SUROCCIDENTE, de conformidad con lo dispuesto en el mismo artículo 8.1 del ya citado Manual de Contratación, entre los componentes de los documentos previos se encuentra, entre otros, la determinación de la modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos, el valor estimado del contrato y la justificación del mismo y los criterios para seleccionar la oferta más favorable.

En ninguno de los soportes enviados a esta autoridad judicial, se pudo establecer que se haya agotado el procedimiento que establece el Manual de Contratación, es decir que se desconoce el procedimiento utilizado para escoger como contratante a JF SUMINISTROS, a pesar de que en los hechos de la solicitud de conciliación se mencionara que se hizo un análisis de los precios de mercado, puesto que ningún registro quienes ni que métodos de análisis utilizaron aparece reflejado de manera escrita y probada con los documentos que debían anexarse a la petición pues corresponde al peticionario allegar las pruebas en que fundamenta sus pretensiones y en el presente evento devenía en necesario y principal el aporte documental íntegro de toda la etapa precontractual, contractual y pos contractual que

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-000147-00  
Convocante: JF SUMINISTROS  
Convocado: ESE SUROCCIDENTE  
Medio de Control: CONCILIACION PREJUDICIAL

diera fe del cumplimiento de todas las formalidades legales a las cuales está sujeta la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE SUROCCIDENTE en el desarrollo de su función contractual para una adecuada y sobre todo transparente administración y utilización de los recursos de su presupuesto.

El análisis normativo realizado igualmente permite establecer que el régimen aplicable a los contratos que celebre la ESE SUROCCIDENTE, están regidos por el derecho privado donde prima la consensualidad, de manera que no se requiere del escrito para formalizar el contrato, sin embargo, existiendo el Manual de Contratación la entidad debe atender dichos lineamiento. Así se observa que de manera expresa en el Manual de Contratación de la ESE SUROCCIDENTE, no se señala que el contrato deba ser escrito, no obstante, se cuenta con los siguientes artículos:

ARTICULO 10 FASE DE CONTRATACIÓN. Corresponde al periodo comprendido entre la suscripción del contrato y la publicación en el SECOP, pasando por la obtención del registro presupuestal y la aprobación de las garantías si las hay.

ARTICULO 13. La Empresa Social del Estado Suroccidente ESE publicará oportunamente su actividad precontractual y contractual en el SECOP. En los casos de contratación directa se publicará el **estudio previo y el respectivo contrato y los documentos generados durante la ejecución.**

El control social será realizado por las veedurías ciudadanas de conformidad con lo dispuesto en la ley 850 y las normas que la modifiquen o sustituyan.

Las normas en comento permiten concluir que según el Manual de Contratación, si se requiere de documento escrito y debido a que no se ha fijado un formalismo especial para la elaboración del documento esta autoridad judicial concluye que la ORDEN DE COMPRA junto con la factura emitida por el proveedor, es prueba escrita del contrato puesto que en ellos se plasma la voluntad de comprometerse entre las partes encontrándose determinados los principales elementos del contrato, con lo cual quedaría dilucidado el asunto sobre la vía judicial a precaver, la cual sería de controversias contractuales.

Ahora no obstante la existencia del contrato estatal y aunque se determinó que la empresa había recibido efectivamente los equipos contratados, esta autoridad judicial no impartirá aprobación al acuerdo conciliatorio suscrito por las partes ya que encuentra que con éste se menoscaba el ordenamiento jurídico como quiera que en el proceso se soslayó todos los principios que deben regir la contratación de las Empresas Sociales del Estado, que obligan cumplir la Ley 1438 de 2011 y la Resolución 5185 del 14 de diciembre de 2013.

En el presente caso no se allegó prueba del agotamiento de un proceso de selección transparente y que revele la objetiva escogencia del contratista, destacándose que al no contarse con ningún estudio previo ni de mercado, ni otras ofertas ni análisis de las mismas, no es posible establecer si se incurrió en sobrecostos, si realmente eran necesarios los equipos contratados y si la contratada era realmente la mejor oferta.

Aunque en la solicitud de conciliación se aduce que los equipos se necesitaban con ocasión de la pandemia COVID-19, ha de considerarse que la orden de compra está calendada el 5 de febrero de 2020 y el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, por lo tanto a la fecha de emisión de la orden de compra aún no se daban los supuestos de hecho de la señalada emergencia sanitaria, por lo tanto no son de recibo los argumentos presentados en ese sentido para justificar el

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-000147-00  
Convocante: JF SUMINISTROS  
Convocado: ESE SUROCCIDENTE  
Medio de Control: CONCILIACION PREJUDICIAL

desconocimiento del Manual de Contratación de la ESE SUROCCIDENTE; de otra manera el mismo Comité de Conciliación dejó plasmado que uno de los motivos por los cuales no se había realizado el pago reclamado era el hecho de haberse detectado la total inaplicación del procedimiento para la contratación establecida en el Manual que regía para la entidad. Adicionalmente no se evidencia la demostración de ninguna situación excepcional y/o de urgencia hospitalaria o de grave riesgo en la vida de algún paciente, hechos que debidamente justificados ha aceptado esta instancia judicial en otras oportunidades para impartir aprobación a acuerdos conciliatorios en la prestación de servicios médicos y asistenciales.

Cabe reiterar que el Consejo de Estado, aún en su sentencia de unificación sobre “*actio in rem verso*”<sup>1</sup> **ha puntualizado que el trámite de la conciliación prejudicial no puede ser utilizado para dar legalidad a la ausencia absoluta de planeación e incumplimiento de los requisitos que deben orientar la actividad contractual** y en el presente caso aunque la entidad se rige por el derecho privado ya se ha explicado la existencia de disposiciones normativas que le obligan a cumplir con los principios de la función administrativa y gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, los cuales llevaron a la expedición del Manual de Contratación que para el caso de los hechos correspondía al Acuerdo 002 de 2019 publicado en la página oficial de la Gobernación del Cauca, debidamente consultado por este despacho, en el cual se dejaron claramente señalados los pasos y etapas así como los mecanismos de selección del contratista con el fin de atemperar la actividad contractual de manera planificada, controlada, transparente, eficiente y en cumplimiento del principio de economía y publicidad en tanto que precisamente se obliga a dejar registro de todas las etapas surtidas para ejercicio del mismo control ciudadano.

Por lo anteriormente expuesto se **DISPONE:**

**PRIMERO.- IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación Prejudicial Nro. N°2187 del 1 de julio de 2020 ante la Procuraduría 184 Judicial I para Asuntos Administrativos, celebrado entre JORGE ANDRES ANAYA FLOREZ, quien actúa como representante legal de JF SUMINISTROS, obrando por conducto de apoderada judicial y LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE ESE, representado igualmente a través de apoderada judicial, ante la Procuraduría 184 Judicial I para Asuntos Administrativos, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR ANEXAR**, de manera oficiosa el Acuerdo 002 de 2019 correspondiente al Manual de Contratación de la ESE SUROCCIDENTE, el cual fue obtenido por este despacho en la página institucional de la Gobernación del Cauca <https://saludcauca.gov.co/sala-de-prensa/noticias/650-estatuto-contratacion-suroccidente-ese-acuerdo-002-de-2019>.

**TERCERO.- Compulsar** copia de la presente actuación junto con todos los

---

<sup>1</sup> **CONSEJO DE ESTADO** SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA PLENA SECCION TERCERA Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA **Sentencia de diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012)** Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) Actor: MANUEL RICARDO PEREZ POSADA Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (SENTENCIA)

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-000147-00  
Convocante: JF SUMINISTROS  
Convocado: ESE SUROCCIDENTE  
Medio de Control: CONCILIACION PREJUDICIAL

documentos que integran el expediente a la Procuraduría Provincial de Popayán y la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

**CUARTO.-** Cumplido lo anterior, dar por terminado el presente asunto y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,



**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ**