



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

AUTO No. 0005

SIGCMA

San Andrés Isla, veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020)

Medio de control	Conciliación Prejudicial
Radicado	88-001-23-33-000-2019-00054-00
Convocante	Dairo José Mieles Suárez
Convocado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Magistrado Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver sobre la aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial contenida en el acta No. 000083 suscrita el doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), ante la Procuraduría 17 Judicial Ambiental y Agraria de San Andrés, la cual ha sido remitida para su revisión de conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, Decreto 2511 de 1998 y Ley 640 de 2001, a efectos de determinar si cumple los requisitos de orden formal y sustancial, para imprimirle su aprobación.

II. ANTECEDENTES

El señor Dairo José Mieles Suárez, mediante apoderada judicial solicitó la práctica de diligencia de conciliación prejudicial, exponiendo los siguientes hechos y pretensiones.

2.1. HECHOS

1. El señor Dairo José Mieles Suárez y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina suscribieron el 18 de abril del 2018 contrato No. 526 del 2017, cuyo objeto consistió en la prestación del servicio de recolección y transporte de: a) animales muertos, b) residuos resultantes de la erradicación de puntos críticos, c) limpieza de los cayos Haynes Cay y el Acuario, d) limpieza de plazas rurales y ejecución de actividades de



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

acarreo, adecuación, cargue y retiro de residuos en el sitio de acopio temporal denominado Punto Verde.

2. El plazo del contrato se estableció en seis (6) meses o hasta agotar el presupuesto asignado para la ejecución del contrato, el cual fue de \$883.746.840.
3. Debido a la terminación del presupuesto asignado, el Departamento en el mes de agosto de 2017 suscribió una adición (#1) contractual, respecto al monto y plazo del mismo, adicionando la suma de \$441.873.400 para garantizar el cumplimiento del objeto contractual y así mismo se adicionó el plazo inicialmente pactado por 70 días más, contados a partir del vencimiento del contrato inicial, sujetándolo a la cláusula de “y/o hasta agotar presupuesto”.
4. No obstante lo anterior, refiere que los recursos asignados no fueron suficientes para cubrir las operaciones contratadas, toda vez que el contrato junto con su adición #1 terminó de ejecutarse el 30 de noviembre de 2017; razón por la cual, en aras de garantizar la prestación del servicio el Gobernador junto con la Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente Departamental, de forma verbal solicitaron al señor Mieles Suárez continuar con la prestación del servicio por el término de dos meses más con una adición presupuestal de \$450.000.000, continuándose así con la ejecución del objeto contractual durante los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018. De esta segunda adición, manifiesta que no se efectuó contrato escrito u otrosí al ya existente.
5. Explica que con posterioridad, el señor Dairo Mieles accedió a una nueva solicitud del ente departamental para brindar un servicio complementario de recolección de basura en la isla por noventa (90) días correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2018 por un valor de \$119.566.512. Ello con la finalidad de evitar una eventual emergencia sanitaria por la no recolección de los residuos en la isla, adición que no fue efectuada mediante contrato escrito u otro sí al existente.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

6. Refiere que el 28 de julio de 2018, entre los señores Alain Manjarrez- en calidad de Gobernador Encargado, Alito Corpus- Secretario General, María Paola Vélez- Secretaria de Servicios Públicos y Medio Ambiente, Heyder Avendaño-Secretario de Salud, Ayin Conolly-Asesora Jurídica, Jaina Downs- representante del Hospital Departamental y el señor Mieles se llevó a cabo una reunión extraordinaria para discutir lo referente a la emergencia sanitaria que se estaba a punto de generar por la ausencia de recursos económicos del Departamento para contratar la evacuación y eliminación de residuos especiales de la entidad hospitalaria; además de brindar un apoyo logístico y personal en las distintas secretarías del departamento que en esos momentos carecían de contratación logística para eventos internos.
7. Sostiene que el señor gobernador encargado dio su aprobación para que luego de brindado el apoyo económico requerido, el dinero fuera reembolsado al contratista en los términos y valores establecidos por él de acuerdo con los gastos asumidos para superar la emergencia sanitaria del hospital departamental y las actividades que llegara a desarrollar en atención al apoyo logístico, siendo la Secretaría de Servicios Públicos la encargada de incluir dicha partida presupuestal.
8. Por lo anterior, indica que como consecuencia de los acuerdos determinados con la entidad departamental, a la fecha se le adeuda al señor Mieles Suárez además de los valores correspondientes a la prestación del servicio de recolección y transporte de basuras durante los meses de diciembre de 2017, enero, febrero, marzo y abril de 2018, lo siguiente: a) por gastos de cubrimiento de emergencia sanitaria en el hospital departamental – evacuación y eliminación de residuos especiales la suma de \$ 22.748.300. y b) por la labor de apoyo logístico desarrollada personalmente por el contratista en las diversas secretarías del Departamento Archipiélago la suma de \$4.229.350.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

9. Señala que transcurridos 15 meses desde que el contratista hubiese ejecutado de forma efectiva y responsable todas las actividades que han sido relacionadas, el Departamento Archipiélago continuaba sin:

- (i) Legalizar la adición #2 al contrato de prestación de servicios No. 526 del 18 de abril de 2017, consistente en recolección y transporte de: a) animales muertos, b) residuos resultantes de la erradicación de puntos críticos, c) limpieza de los cayos Haynes Cay y el Acuario, d) limpieza de plazas rurales y ejecución de actividades de acarreo, adecuación, cargue y retiro de residuos en el sitio de acopio temporal denominado Punto Verde, para los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018.
- (ii) Reconocer ni pagar la suma de \$119.566.512, por concepto de prestación de servicio complementario de recolección de basura por 90 días ejecutado durante los meses de febrero, marzo y abril de 2018.
- (iii) Reconocer ni pagar la suma de \$22.748.300, concerniente a los gastos de cubrimiento de emergencia sanitaria en el hospital departamental para la evacuación y eliminación de residuos especiales.
- (iv) Reconocer ni pagar la suma de \$4.229.350, concerniente a la labor de apoyo logístico desarrollada personalmente por el contratista en las diversas secretarías del Departamento Archipiélago.

10. El día siete (7) de junio de 2019, fueron radicadas ante la Secretaría de Servicios Públicos del Departamento Archipiélago, dos solicitudes de interrupción de prescripción sobre los derechos contractuales del señor Jairo Mieles-contratista.

11. Finaliza indicando que mediante memorial de fecha 29 de agosto de 2019, se radicó un nuevo memorial ante la Secretaría de Servicios Públicos del Departamento Archipiélago, por medio del cual se puso en conocimiento de la entidad que además de los valores relacionados en las peticiones de fecha siete (7) de junio de 2019, se le adeuda la suma de \$119.566.512, por concepto de la prestación del servicio complementario de recolección de



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

basura en la isla por el término de 90 días ejecutado directamente por él; dineros sobre los cuales expresó interés de renuncia siempre que el ente departamental llegara a un acuerdo conciliatorio que pusiera fin a la controversia contractual generada.

2.2. PRETENSIONES

Las pretensiones formuladas en la solicitud de conciliación son:

“PRIMERA.- Reconocer que, entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en calidad de contratante y DAIRO JOSÉ MIELES SUÁREZ, en calidad de contratista, el día 30 del mes de noviembre del año 2017 se celebró una adición (#2) por valor de \$450.000.000 a un contrato de servicios identificado con el número 526 de fecha 18 de abril de 2017, cuya finalidad específica fue la PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE RECOLECCIÓN Y TRANSPORTE DE: a) Animales muertos, b) Residuos resultantes de la erradicación de Residuos resultantes de la erradicación de puntos críticos, c) Limpieza de los cayos Haynes Cay y el Acuario, d) Limpiezas de plazas rurales; y ejecución de actividades de acarreo, adecuación, cargue y retiro de residuos en el sitio de acopio temporal denominado Punto Verde y cuya ejecución debía darse y efectivamente se dio, durante los meses completos de diciembre del año 2017 y enero del año 2018.

SEGUNDO: Reconocer que, entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en calidad de contratante y DAIRO JOSÉ MIELES SUÁREZ, en calidad de contratista, con autorización expresa del ente territorial se acordó la prestación del servicio complementario de recolección de basura en la isla de San Andrés por el término de NOVENTA (90) DIAS ejecutado durante los meses de febrero, marzo y abril de 2018, a favor del departamento y a cargo exclusivo del peticionario.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

TERCERO: Reconocer que, entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en calidad de contratante y DAIRO JOSÉ MIELES SUÁREZ, en calidad de contratista, por acuerdo verbal con los miembros del gobierno departamental en reunión celebrada en las instalaciones de la gobernación el día 28 del mes de julio del año 2018, se acordó autorizar al contratista para brindar apoyo económico la departamento para el cubrimiento de la emergencia sanitaria en el hospital departamental consistente en la ejecución de la labor de evacuación y eliminación de residuos especiales.

CUARTA: Reconocer que, entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en calidad de contratante y DAIRO JOSÉ MIELES SUÁREZ, en calidad de contratista, por acuerdo verbal con los miembros del gobierno departamental en reunión celebrada en las instalaciones de la gobernación el día 28 del mes de julio del año 2018, se acordó autorizar al contratista para ejecutar una labor de apoyo logístico desarrollada personalmente por él en las distintas secretarías del departamento.

Que como consecuencia de dicho reconocimiento el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:

PRIMERO: Efectúe la legalización de la adición #2 al contrato de servicios 526 para la RECOLECCIÓN Y TRANSPORTE DE: a) Animales muertos, b) Residuos resultantes de la erradicación de Residuos resultantes de la erradicación de puntos críticos, c) Limpieza de los cayos Hannes Cay y el Acuario, d) Limpiezas de plazas rurales y ejecución de actividades de acarreo, adecuación, cargue y retiro de residuos en el sitio de acopio temporal denominado Punto Verde que por AUTORIZACIÓN EXPRESA y verbal del señor Gobernador y la Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente departamental ejecutó a cabalidad el convocante DAIRO JOSÉ MIELES SUÁREZ durante los meses completos de diciembre del año 2017 y enero del año 2018.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

SEGUNDO.-Cancele a favor del convocante DAIRO JOSÉ MIELES SUÁREZ el valor equivalente a QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y DOS PESOS M/TE < 596.544.162 >, por concepto de la ejecución cabal y responsable de la labor de recolección y transporte de basura durante los meses completos de diciembre de 2017 y enero de 2018 y de febrero, marzo y abril de 2018; los gastos asumidos para el cubrimiento de la emergencia sanitaria en el hospital departamental en los meses de julio a agosto del año 2018 y los gastos asumidos para brindar el apoyo logístico en las distintas secretarías del departamento en los meses de julio a agosto de 2018.

TECRERO.-Cancele a favor del convocante DAIRO JOSÉ MIELES SUÁREZ la indexación de las sumas debidas, por los conceptos anteriormente enunciados, desde el momento en que se causaron hasta la fecha en que se haga efectivo el respectivo pago, de conformidad con el índice de Precios al consumidor y/o los intereses de mora a que haya lugar”.

III. ACTA DE CONCILIACIÓN

En audiencia de conciliación celebrada ante la Procuraduría 17 Judicial Ambiental y Agraria de San Andrés Isla, con funciones asignadas para intervención judicial ante el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés Providencia y Santa catalina y función de conciliación en materia de lo contencioso administrativo (Resolución 117 del 8 de abril de 2011), el convocante DAIRO JOSÉ MIELES SUÁREZ y la entidad convocada DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENICA Y SANTA CATALINA, llegaron a un acuerdo en los siguientes términos:



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

“El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en sesión del ocho (8) de octubre de 2019, a través de sus miembros, sin impedimento, debidamente informados y analizados y debatidos los aspectos relativos al caso deciden de manera unánime mediante votación CONCILIAR el pago de QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DOCE PESOS M/CTE (\$569.566.512) tras verificar que efectivamente se prestó el servicio por parte del señor Dairo José Mieles, lo cual se encuentra plenamente probado y soportado, como lo son las declaraciones extrajudiciales de los trabajadores, el container y el archivo fotográfico que reposa en el expediente...”

Se deja constancia que no se podrá realizar ningún otro cobro judicial o administrativo, ni intereses o indemnizaciones respecto a la suma concluida.

Se establece que el pago se realizará dentro del término de dos (2) meses a partir de la aprobación judicial.”

Se le confiere el uso de la palabra a la parte convocante quien manifiesta:

“Si, estamos de acuerdo con la fórmula presentada por la Gobernación del Departamento...”

En la diligencia, la Procuradora¹ expresó respecto al acuerdo conciliatorio que:

- 1. De conformidad con los hechos consignados en la solicitud, el objeto del acuerdo es conciliable.*
- 2. El acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto a su cumplimiento por tratarse de hechos cumplidos.*
- 3. Las obligaciones objeto del acuerdo se encuentran debidamente sustentadas en pruebas documentales legalmente válidas que obran en la solicitud.*
- 4. En criterio de esta agencia del Ministerio Público, el contenido del acta no es lesivo para el patrimonio público, ni controvierte el ordenamiento jurídico.*

¹ Ver folio 20 del cuaderno principal



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala en esta oportunidad, pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio celebrado el día 12 de diciembre de 2019, en el cual se acordó que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina pagaría a favor del señor Dairo Mieles Suárez la suma de quinientos sesenta y nueve millones quinientos sesenta y seis mil quinientos doce pesos M/cte. (\$569.566.512), por concepto de la ejecución cabal y responsable de la labor de recolección y transporte de basura durante los meses completos de diciembre de 2017 y enero de 2018 y de febrero, marzo y abril de 2018; los gastos asumidos para el cubrimiento de la emergencia sanitaria en el hospital departamental en los meses de julio a agosto del año 2018 y los gastos asumidos para brindar el apoyo logístico en las distintas secretarías del departamento en los meses de julio a agosto de 2018.

Para decidir sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio, la Sala procede a efectuar el siguiente análisis:

4.1. GENERALIDADES DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL.

De acuerdo con la definición que trae el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la conciliación "es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador".

Según lo establecido en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

A su vez, el artículo 80 de la misma ley señala que *"Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas..."*.²

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

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

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

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

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

4.2. COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para decidir sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor Dairo Mieles Suárez y Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, llevado a cabo el 12 de diciembre de 2019 con la aprobación de la Procuradora 17 Judicial Ambiental y Agraria con funciones de Conciliación Administrativa, por virtud de la cuantía de las pretensiones objeto de conciliación y conforme a lo dispuesto en los artículos 24 de

² En virtud de la expedición de la Ley 1437 de 2011, en este caso se trata de los medios de control establecidos en los artículos 138, 140 y 141 del mencionado cuerpo normativo.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

la Ley 640 de 2001, 12 del Decreto 1716 de 2009 y Ley 1437 de 2011, tal como se procede analizar.

La Ley 640 de 2001³, dispone en los artículos 23 y 24 lo siguiente:

ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia.

ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

ARTICULO 25. PRUEBAS EN LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL. Durante la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo los interesados podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes. Con todo, el conciliador podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio.

Las pruebas tendrán que aportarse dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a su solicitud. Este trámite no dará lugar a la ampliación del término de suspensión de la caducidad de la acción previsto en la ley.

Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo.

Por su parte, el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, compilado en el artículo 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, dispone:

³ Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

Artículo 2.2.4.3.1.1.12. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación. (*Decreto 1716 de 2009, artículo 12*)

Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si se reúnen los presupuestos procesales y materiales para la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor Dairo Mieles Suárez y Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, llevado a cabo el día 12 de diciembre de 2019, ante la Procuradora 17 Judicial Ambiental y Agraria de San Andrés.

4.3. SUPUESTOS DE APROBACIÓN DEL ACUERDO CONCILIATORIO

Para el efecto, el Consejo de Estado en auto del 31 de enero de 2008 señaló, que la conciliación se encuentra sometida a los siguientes supuestos de aprobación, tesis que ha sido reiterada por la jurisprudencia nacional: (i) la debida representación de las personas que concilian; (ii) la capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar; (iii) la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes; (iv) que no haya operado la caducidad de la acción; (v) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y (vi) que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

A continuación la Sala verificará si en el asunto cuyo examen convoca su atención, se encuentran reunidos los presupuestos relacionados:

1. La debida representación de las personas que concilian

La parte convocante acredita el cumplimiento de este requisito al constatarse el poder debidamente otorgado por el señor Dairo Mieles Suárez a la Dra. Sol María Canchano Flórez⁴.

⁴ Ver folios 1 al 2 del cuaderno de pruebas No. 1



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

De la misma manera se acreditó por parte del Departamento Archipiélago que estaba debidamente representado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, a quien mediante Resolución No. 0436 de 2008 le fue delegada la facultad de representar a la entidad en las audiencias de conciliación prejudicial en los términos en que se pronuncie el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Archipiélago⁵.

2. La facultad de los representantes para conciliar.

El artículo 74 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, exige que en poderes especiales debe determinarse claramente el asunto para el cual se confiere el respectivo mandato de tal modo que no pueda confundirse con otro.

En los documentos mencionados en el acápite anterior, es decir, el poder y la Resolución No. 0436 de 2008, se constata el cumplimiento del mencionado requisito.

3. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.

A juicio de la Sala, se satisface este presupuesto toda vez que se trata de un conflicto de contenido económico; la pretensión está encaminada a que el Departamento Archipiélago cancele la suma de quinientos noventa y seis millones quinientos cuarenta y cuatro mil ciento sesenta y dos pesos m/te (\$596.544.162), correspondiente a los servicios presuntamente prestados por el señor Dairo José Mieles Suárez a favor del ente departamental.

A lo anterior se añade que la conciliación materia de estudio involucra la disposición y afectación de derechos e intereses subjetivos, de contenido crediticio o personal, con una proyección patrimonial o económica, los cuales resultan renunciabiles.

⁵ Ver folios 23 al 25 del cuaderno principal.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

4. Que no haya operado la caducidad de la acción.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, sobre el término de caducidad de las controversias contractuales dispone:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

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

(...)

) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

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

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

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

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

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;

(...)



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

AUTO No. 0005

SIGCMA

Teniendo en cuenta que el objeto de la controversia hace referencia al reconocimiento de unas actividades que tanto la entidad como el convocante sostienen que fueron ejecutadas - sin haber suscrito contrato alguno - entre los meses de diciembre de 2017, enero, febrero, marzo y abril de 2018, situaciones que si fuesen llevadas al plano judicial, resulta claro que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad, toda vez que no han trascurrido los dos años que consagra la norma para que opere la caducidad del medio de control de controversias contractuales alegado.

En este punto la Sala considera necesario precisar que si bien la parte convocante indica que en caso de proceder judicialmente, el medio de control sería el de controversias contractuales, esta postura contradice la jurisprudencia del Consejo de Estado en tanto que para casos en los cuales se pretende el pago de servicios prestados a las entidades estatales sin mediar contrato debidamente suscrito, el medio de control es el de reparación directa con la pretensión de la *actio in rem verso*, para lograr el equilibrio patrimonial afectado por la administración estatal. No obstante lo anterior, concluye la Sala que en uno u otro caso no ha ocurrido el fenómeno procesal de la caducidad.

5. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

En relación con este requisito, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado:

"4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).

Respecto de este requisito, esta Sección del Consejo de Estado, de manera general y reiterada, ha sostenido que si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que **todo acuerdo conciliatorio debe ser examinado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no resulte lesivo al patrimonio público.**



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

En tales condiciones, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, dado que el juez, además de llegar a la convicción de su fundamentación jurídica, debe verificar que no resulte lesivo del patrimonio público, pues según los dictados del artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 -adicionado por el 73 de la Ley 446 de 1998-, el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en las pruebas necesarias, esto es contar con el debido sustento probatorio"⁶ (Subrayas y negrillas fuera de texto).

El Consejo de Estado también ha manifestado, sobre este punto, que:

"(...) como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las conciliaciones de las partes, sin reparar en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación, se puedan producir al tesoro público, como quiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de este negocio jurídico, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales, debe ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente y, por ello mismo, previa homologación judicial.

(...) pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de las reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos en la ley.

En tales condiciones se tiene que la conciliación contencioso administrativa como instituto de solución directa de conflictos, construida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad – tal como lo ha reconocido la jurisprudencia –, como fórmula real de paz (en tanto borra las huellas negativas del conflicto) y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales, está suficientemente demostrada, no puede convertirse en un procedimiento expedito para manejar a su arbitrio el tema de la contratación pública."⁷ (Negrillas y subrayas de la Sala)

En atención al marco normativo y jurisprudencial ya expuesto, el Tribunal pasa seguidamente a examinar el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes y sometido en esta oportunidad a su aprobación.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 21 de 2009. Rad. No. 850012331000200700116-01 (37243)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 03 de diciembre de 2008. Rad. No. 47001233100100600221 (35.331)



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

4.4. PRUEBAS APORTADAS.

Fueron aportadas las siguientes pruebas:

1. Copia del contrato de prestación de servicios No. 526 del 18 de abril de 2017, suscrito entre el Departamento Archipiélago y el señor Dairo Mieles Suárez.⁸
2. Copia de la adición No. 1 del contrato de prestación de servicios No. 526 del 18 de abril de 2017.
3. Copia de soportes de actividades realizadas por el contratista.⁹
4. Formato de control de viajes del contrato No. 526 del 18 de abril de 2017.¹⁰
5. Declaración extrajudicial del señor Anthony Guerrero Vélez, como ayudante de recolección.¹¹
6. Declaración extrajudicial del señor Jovanis José Gómez Mesino, como ayudante de recolección.¹²
7. Declaración extrajudicial del señor Ricky Anderson de Hoyos, como ayudante de recolección.¹³
8. Declaración extrajudicial del señor Charles Baldwin Brown Sinclair, como ayudante de recolección.¹⁴
9. Declaración extrajudicial del señor Webster Barrios Corcho Castro, como ayudante de recolección.¹⁵
10. Declaración extrajudicial del señor Jean Carlos Muñoz Castro, como ayudante de recolección.¹⁶
11. Declaración extrajudicial del señor Alberto Wright Sánchez, como ayudante de recolección.¹⁷

⁸ Folios 3 al 5 del cuaderno principal.

⁹ Folios 8 al 200 del cuaderno de pruebas No. 1, folios 201 al 400 del cuaderno de pruebas No. 2, folios 401 al 587 del cuaderno de pruebas No. 3, folios 618 al 800 del cuaderno de pruebas No. 4 y folios 801 al 855 del cuaderno de pruebas No. 5

¹⁰ Folios 588 al 599 del cuaderno de pruebas No.

¹¹ Folios 600 al 601 del cuaderno de pruebas No. 4

¹² Folios 602 al 603 del cuaderno de pruebas No. 4

¹³ Folios 604 al 605 del cuaderno de pruebas No. 4

¹⁴ Folios 606 al 607 del cuaderno principal No. 4.

¹⁵ Folios 608 al 609 del cuaderno principal No. 4.

¹⁶ Folios 610 al 611 del cuaderno de pruebas No. 4

¹⁷ Folios 612 al 613 del cuaderno de pruebas No. 4



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

12. Declaración extrajudicial del señor Pablo José Martínez Livingston, como ayudante de recolección.¹⁸
13. Declaración extrajudicial del señor Luis Fernando Guipson Thyme, como ayudante de recolección.¹⁹
14. Factura expedida por interaseo Int 277 por la suma de \$146.230.010 por concepto de disposición final de residuos.²⁰
15. Formato de control de viajes en lancha de los meses de marzo, abril y febrero de 2018.²¹
16. Cuadro de relación de datos cubrimiento de emergencia.²²
17. Copias de comprobantes de egresos.²³
18. Certificación de entrega de alimentos (sándwiches).²⁴
19. Copia cuenta de cobro.²⁵
20. Copia de relación de precio de productos.²⁶
21. Copia de factura de compra de víveres.²⁷
22. Copia de factura No. 0451 del 10 de septiembre de 2018, por concepto de compra de alimentos.²⁸
23. Acta de entrega y recibo de insumos para beneficiarios del programa soy legal de fecha 23 de septiembre de 2018.²⁹
24. Copia de solicitud de reclamo e interrupción de la prescripción sobre derechos³⁰ contractuales del señor Dairo Mieles.
25. Oficio No. 2000 del tres (3) de julio de 2019, por medio del cual la Gobernación informa al señor Mieles que su solicitud se encuentra en estudio.

¹⁸ Folios 614 al 615 del cuaderno de pruebas No.4

¹⁹ Folios 616-617 del cuaderno de pruebas No.4

²⁰ Folio 857 del cuaderno de pruebas No. 5

²¹ Folios 858 a 860 del cuaderno de pruebas No. 5.

²² Folios 861 del cuaderno de pruebas No. 5

²³ Folios 861 al 865 del cuaderno de pruebas No. 5.

²⁴ Folio 875 del cuaderno de pruebas No. 5.

²⁵ Folio 876 al 878 del cuaderno de pruebas No. 5.

²⁶ Folio 879 del cuaderno de pruebas.

²⁷ Folio 881 del cuaderno de pruebas No. 5.

²⁸ Folio 884 del cuaderno de pruebas No. 5.

²⁹ Folio 887 del cuaderno de pruebas No. 5

³⁰ Folio 893 del cuaderno de pruebas No. 5.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

4.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La parte convocante, Dairo Mieleles Suárez, presentó la solicitud de conciliación con la pretensión que el Departamento Archipiélago efectúe el pago de quinientos sesenta y nueve millones quinientos sesenta y seis mil quinientos doce pesos m/cte (\$569.566.512), por concepto de reconocimiento de unas actividades que a su juicio son de carácter contractual y que fueron ejecutadas por el contratista a favor de la entidad territorial.

A continuación el análisis de los requisitos tanto probatorios como de legalidad, conforme a los documentos que conforman el expediente del acuerdo conciliatorio remitido para aprobación:

Que lo reconocido patrimonialmente se encuentre plenamente respaldado en la actuación.

Según lo consignado en el Acta del Comité de Conciliación del Departamento Archipiélago llevada a cabo el día ocho (8) de octubre de 2019, los miembros del comité decidieron de forma unánime conciliar el pago de la suma de \$569.566.512, tras verificar la efectiva prestación del servicio por parte del contratista, lo cual - a su parecer - se encuentra *“soportado en pruebas como lo son la declaración extrajuicio de los trabajadores, el container y el archivo fotográfico que reposa en el expediente del caso.”*³¹

Conforme lo señalado por el convocante, a favor de la entidad departamental se realizaron las siguientes actividades:

- (i) Recolección y transporte de: a) animales muertos, b) residuos resultantes de la erradicación de puntos críticos, c) limpieza de los cayos Haynes Cay y el Acuario, d) limpieza de plazas rurales y ejecución de actividades de acarreo, adecuación, cargue y retiro de residuos en el sitio de acopio temporal denominado Punto Verde.
- (ii) Evacuación y eliminación de residuos especiales.

³¹ Ver folio 22 al 23 del cuaderno principal.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

(iii) Apoyo logístico desarrollado personalmente por el contratista en las diversas secretarías del Departamento Archipiélago.

Pese a los soportes documentales allegados por el convocante, y que para la entidad territorial constituyen suficiente prueba, la Sala no encuentra respaldo probatorio alguno que permita determinar: (i) si dichas actividades fueron recibidas a satisfacción por el ente departamental; (ii) tampoco se encuentra soporte documental que respalde la totalidad de la suma conciliada, es decir, los documentos contables que respalden las erogaciones que efectuó el convocante por cada una de las actividades realizadas; (iii) en lo que respecta específicamente a la actividad de apoyo logístico a las diversas secretarías del Departamento, no se evidencia prueba alguna que indique en qué consistió el referido apoyo, notándose una ausencia total de la mínima precisión de las actividades o servicios se realizaron en razón a dicho apoyo, las secretarías o despachos a las cuales se les brindó el referido apoyo logístico, y menos aún, el respectivo recibido a satisfacción o aceptación de los servicios o actividades desarrolladas por el convocante.

Es así que la evidente debilidad probatoria que respalda el valor a conciliar sería motivo suficiente para improbar el acuerdo conciliatorio que se presenta a consideración de esta Corporación. No obstante, se considera que se encuentran otras razones de mayor entidad que de igual manera deben ser expuestas, como en efecto se hace a continuación.

El acuerdo es contrario a la ley y resulta lesivo para el patrimonio público del Departamento Archipiélago.

De la pretensión de legalización de la adición No. 2 al contrato No. 5261 de 2017.

La parte convocante pretende la legalización de la que denomina “Adición No. 2 del contrato de prestación de servicios No. 526 de fecha 18 de abril de 2017”, por valor de \$450.000.000, cuyas actividades fueron realizadas en los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

Al respecto, da cuenta el plenario que efectivamente el Departamento Archipiélago suscribió con el señor Dairo José Mieles Suárez, el contrato de servicios No. 526 de 2017 cuyo objeto consistió en *“LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE RECOLECCIÓN Y TRANSPORTE DE : a) ANIMALES MUERTOS, b) RESIDUOS RESULTANTES DE LA ERRADICACIÓN DE PUNTOS CRÍTICOS, c) LIMPIEZA DE LOS CAYOS HANNES (sic) CAY Y EL ACUARIO, d) LIMPIEZAS (sic) DE PLAZAS RURALES; Y EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES DE ACARREO, ADECUACIÓN, CARGUE Y RETIRO DE RESIDUOS EN EL SITIO DE ACOPIO TEMPORAL DENOMINADO PUNTO VERDE.”*. El valor del contrato se estableció en la suma de ochocientos ochenta y tres millones setecientos cuarenta y seis mil ochocientos cuarenta pesos (\$883.746.840,00), con un plazo de ejecución de seis (6) meses y/o hasta agotar presupuesto.

Dicho contrato fue adicionado el día 19 de agosto de 2017, por la suma de \$441.873.420, con un plazo de ejecución de setenta (70) días.

Precisado lo anterior, la Sala debe abordar el análisis de la pretensión de legalización de la supuesta adición No. 2 al contrato No. 526 de 2017, señalando en primer lugar que en estricta legalidad tal pretensión no es procedente en sede del acuerdo conciliatorio sino que sería propia en el marco de una controversia contractual. No obstante lo anterior, se efectuará el análisis pertinente iniciando por las disposiciones legales correspondientes.

El contrato de prestación de servicios está consagrado en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1992 y constituye una forma de vinculación de particulares a entidades del Estado para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad³².

En cuanto a la adición del contrato, ha de precisarse que la ley determina un límite para ello, contenido en el inciso segundo del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, consistente en que *“Los contratos no podrán adicionarse en más del*

³² Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio civil lo Contencioso Administrativo, concepto del cinco (5) de septiembre de 2018 Rad. No. 11001-03-06-000-2018-00124-00 (2386)



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

*cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales*³³.

En este orden, la primera pretensión de la solicitud de conciliación, referida al reconocimiento de la adición No. 2 del contrato de prestación de servicios No. 526 del 18 de abril de 2017 por valor de \$450.000.000 no puede ser aprobado, por cuanto contraría directamente la ley, conforme a lo disposición previamente citada.

Para la Sala es evidente que al suscribir la primera adición del contrato, con escasos cuatro (4) meses de ejecución, por la suma de \$441.873.420 la entidad territorial ya no podía suscribir nuevas adiciones en valor ya que desconocería palmariamente las disposiciones legales que establecen un claro e infranqueable límite en el 50% del valor inicial del contrato. En este orden de ideas, de ninguna manera puede esta Corporación aprobar esta conciliación en la medida en que esta pretensión de reconocer la existencia de una segunda adición al Contrato No. 526 de 2017 por valor de \$450.000.000,00 es evidente e indiscutiblemente contraria a la ley; por lo que extraña a esta Sala que esta circunstancia haya pasado desapercibida para el Ministerio Público que no halló objeción en el acuerdo conciliatorio.

De las demás pretensiones de reconocimiento y pago reclamadas en el acuerdo conciliatorio.

En lo que respecta al (i) reconocimiento y pago de la ejecución de la actividad de recolección de basura para los meses de febrero, marzo y abril de 2018 por valor de \$119.566.152,00 y (ii) reconocimiento y pago de los gastos asumidos por el contratista para brindar apoyo logístico a las diversas secretarías del Departamento Archipiélago en el mes de julio de 2018 por valor de \$4.229.350, procederá la Sala a realizar el siguiente análisis:

³³ Ley 80 de 1993, artículo 40.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

AUTO No. 0005

SIGCMA

Tal como se ha sostenido a lo largo de la presente providencia, la pretensión del convocante es obtener el reconocimiento y pago por parte de la entidad convocada de unas actividades realizadas sin la mediación de contrato alguno, es decir, sin soporte contractual que lo respalde; situación que contraría los preceptos legales establecidos en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, toda vez que los contratos estatales por expresa disposición del legislador son solemnes, esto es, deben ser celebrados por escrito.

La situación fáctica planteada por el convocante, en sede judicial enmarcaría su estudio bajo los postulados de la *actio in rem verso*; no obstante, para la procedencia de la misma la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido como requisitos, que con ella no se pretenda desconocer una disposición normativa.

“ Para este efecto la Sala empieza por precisar que, **por regla general**, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la *actio de in rem verso*, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia³⁵ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831³⁶ del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la *actio de in rem verso* requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.”³⁷

Pese a lo anterior, la jurisprudencia, igualmente señaló tres (3) hipótesis en las cuales de forma excepcional, se admite la procedencia de la *actio de in rem verso* sin la mediación de contrato alguno, así:

- 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.

³⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

³⁶ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia Rad. NO. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897) Noviembre 19 de 2012.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

- 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.

Ahora bien, en atención a que las pretensiones pecuniarias del convocante son soportadas en acuerdos verbales llegados con la administración departamental, se procederá analizar si los supuestos fácticos encuadran en alguna de las excepciones jurisprudenciales citadas para la procedencia de la *actio de in rem verso*.

Primera excepción: acreditación fehaciente y evidente, 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* construyó 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.

Al respecto, no aparece dentro del plenario prueba alguna que evidencie o permita razonablemente inferir que la administración construyó o impuso al señor Dairo Mieles Suárez la prestación de los servicios realizados; por el contrario, dentro del memorial de solicitud de conciliación se expone que hubo un acuerdo voluntario entre la administración y el señor Mieles Suárez para la ejecución de actividades sin los respectivos soportes legales, es decir, sin contrato. En virtud de este acuerdo libremente el Sr. Mieles Suárez decidió continuar prestando los servicios que



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

inicialmente estuvieron amparados por el contrato No. 526 de 2017, pero que una vez agotados los recursos presupuestales asignados debía dar lugar a la terminación del mismo.

Segunda excepción: en casos en 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.

Analizada la exposición fáctica realizada por el convocante, en el escrito de solicitud de conciliación, y las pruebas documentales allegadas junto con el expediente observa la Sala que se afirma que al señor Mieles Suárez se le solicitó su apoyo al departamento para el cubrimiento de la emergencia sanitaria en el hospital consistente en la ejecución de la labor de evacuación y eliminación de residuos especiales.

Respecto de este punto, la Sala extraña que no se haya aportado prueba alguna que de cuenta de la situación de emergencia sanitaria a la que se alude en el escrito del convocante, asunto que es de su carga probatoria y que no puede en manera alguna pretenderse de conocimiento general como si fuera hecho notorio. Pero adicionalmente, también es necesario indicar que el Departamento Archipiélago solicitó a un particular evacuar y eliminar residuos especiales cuando tales actividades solo pueden ser realizadas por empresas de servicios públicos domiciliarios, tal como se indica en reciente sentencia proferida por el Consejo de Estado³⁸, en los siguientes términos:

Como se puede observar, la peligrosidad del residuo depende de su propia naturaleza, circunstancia que lleva a inferir que la actividad de recolección, transporte, almacenamiento, desactivación, incineración, tratamiento y disposición final de ese tipo de desechos es un servicio público de aseo especial, de acuerdo con el primer inciso que de dicho

³⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. C. P. Oswaldo Giraldo López. Marzo 8 de 2018. Rad. No.: 11001 0324 000 2009 00113 00.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

concepto se encuentra consagrado en el artículo 1º del Decreto 1713 de 2002 que corresponde al primer criterio esbozado líneas atrás.

Es además un servicio público domiciliario, tal y como lo define la Ley 142 de 1994 en su artículo 14, numerales 20, 21 y 24, pues su recolección se produce en el lugar del generador. A este respecto, se observa a la demandada que el carácter de “domiciliario” no debe confundirse con el servicio que a ella se le presta simplemente a los hogares, pues el domicilio es el lugar en el cual se ejerce habitualmente la profesión u oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 del Código Civil³⁹.

(...)

En tal orden, como la actividad de transporte, recolección, almacenamiento, desactivación, incineración, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos y hospitalarios es un servicio público de aseo, según el discernimiento expuesto en el anterior acápite, y de conformidad con el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 debe llevarlo a cabo uno de los sujetos allí enlistados⁴⁰, su vigilancia y control corresponde ejercerlo a la citada Superintendencia.

Así pues, también contraría la ley la contratación de servicios para la evacuación y disposición final de residuos peligrosos – hospitalarios – con quien no ostenta la condición de persona jurídica prestadora de servicios públicos domiciliarios.

³⁹ “**ARTICULO 78. LUGAR DEL DOMICILIO CIVIL:** El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad”.

⁴⁰ “**Artículo 15. Personas que prestan servicios públicos.** Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los periodos de transición previstos en esta Ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del Artículo 17”.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

Tercera excepción: En los casos en 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.

La Ley 80 de 1993, respecto a la figura de urgencia manifiesta consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o ~~concurso~~ públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.”

Por su parte, el Consejo de Estado⁴¹ respecto a este mecanismo ha señalado lo siguiente:

2.2. La Ley 80 de 1993, artículos 41 a 43 incorporó la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa. Se trata entonces de un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto o crisis, es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública o la contratación directa. Es decir, cuando la Administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas.

En otras palabras, si analizada la situación de crisis se observa que la Administración puede enfrentarla desarrollando un proceso licitatorio o sencillamente acudiendo a las reglas de la contratación directa, se hace imposible, en consecuencia, una declaratoria de urgencia manifiesta. Así las cosas, la imposibilidad de acudir a un procedimiento ordinario de selección de contratistas constituye un requisito legal esencial que debe ser respetado por las autoridades cuando se encuentren frente a situaciones que aparentemente puedan dar lugar a la utilización de este instrumento contractual.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, sentencia del siete (7) de febrero de dos mil once (2011), Radicado No. 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425)



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

En este orden de ideas, "la urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño".

Teniendo en cuenta la jurisprudencia citada, la situación fáctica puesta de presente, no se evidencia una circunstancia que hubiere ameritado la declaratoria de una urgencia manifiesta por parte del Departamento Archipiélago, puesto que con las actividades ejecutadas por el señor Mielles Suárez, no se logra evidenciar que con lo realizado se pretendió remediar o evitar alguna eventualidad relacionada con los estados de excepción, ni mucho menos superar una situación de fuerza mayor.

En efecto, de los soportes documentales allegados, y las manifestaciones realizadas por el convocante se logra inferir que las actividades de recolección de animales muertos, residuos resultantes de la erradicación de puntos críticos, limpieza de los cayos y limpieza de plazas rurales, realizadas por el convocante tuvieran como finalidad superar una situación de crisis o de tal magnitud que su resolución no pudiese esperar el trámite del procedimiento contractual correspondiente.

Ahora bien, respecto a las actividades de recolección de residuos hospitalarios, en principio no entorpecen la prestación del servicio de salud en el Departamento Archipiélago, pero su indebido manejo o acumulación podría generar una situación de salubridad que afectaría a la comunidad en general; no obstante, la generación de desechos hospitalarios no puede considerarse como una circunstancia que sobrevenga de manera inesperada, puesto que dentro del normal desarrollo de la prestación de servicios médicos la generación de estos residuos son circunstancias



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

normales que se sabe que se producen de manera diaria, por lo que dentro del esquema de planeación de la administración debió estar contemplada la actividad de recolección y disposición de dichos elementos y los recursos presupuestales necesarios para su atención.

En este orden, para la Sala ninguna de las actividades realizadas por el convocante se encuadran dentro de las causales establecidas por la jurisprudencia para la procedencia de la *actio de in rem verso*.

4.6. CONCLUSIONES

Conforme a las consideraciones que preceden, la Sala y atendiendo la jurisprudencia que pacíficamente ha sostenido que la conciliación administrativa debe tener soporte probatorio suficiente para su aprobación, lo que significa que en el examen de viabilidad y razonabilidad de la conciliación, el papel de la jurisdicción no se limita a la del simple espectador. No. Debe dar cuenta de la legalidad y del acervo probatorio aportado por cuanto con ello se está poniendo fin a un litigio.

En el caso que nos ocupa, la Sala constató que el acervo probatorio es débil e insuficiente; pero mucho más importante, como se explicó el acuerdo desconoce la ley y es lesivo para el patrimonio público, por lo que esta Corporación lo improbará.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor Dairo José Mieles Suárez y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, contenido en el acta suscrita el día 12 de diciembre de 2019, ante la Procuraduría 17 Judicial Ambiental y Agraria de San Andrés, Isla.



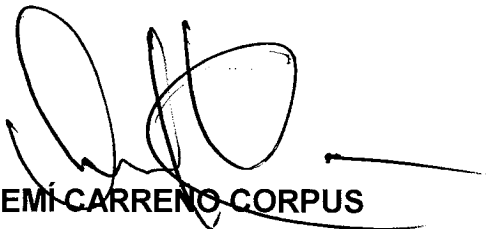
**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0005

SIGCMA

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos a la parte interesada sin necesidad de desglose, y **ARCHIVENSE** las demás diligencias por la Secretaria de esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada



JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado



JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado