

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

SIGCMA

San Andrés Isla, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021).

AUTO. No. 0081

Medio de control	Conciliación Extrajudicial.
Radicado	88-001-33-33-001-2021-00041-01
Convocantes	Iglesia Central Batisp Church - Municipio de Providencia y Santa Catalina
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por Iglesia Central Batisp- Church, contra el auto de fecha 12 de mayo de 2021 mediante la cual se resolvió lo siguiente:

- “PRIMERO. IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio contenido en Acta No.000023 del 27 de mayo de 2020, logrado entre la Alcaldía de Providencia y Santa Catalina y la Iglesia Iglesia Central Batist Church de la Isla de Providencia, por no contar con las pruebas necesarias que lo respaldan.
- SEGUNDO: Reconócese** personería jurídica a la Dra. Andrea Milena Vera Pabón, identificada con la CC. No. 52.814.085 de Bogotá y T.P. No. 186.534 del CSJ. (fl.22), para defender los intereses del Municipio de Providencia y Santa Catalina.
- TERCERO: Reconócese** personería jurídica a la Dra. Gozel M. Robinson Jackson, Identificada con cedula de ciudadanía No. 23.248.835 de Providencia y T.P. No. 52.649 del CSJ para defender los intereses de la Iglesia Central Batist Church de la Isla de Providencia.
- CUARTO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, Desanótese y archívese el expediente.”

II. ANTECEDENTES

El día 14 de febrero de 2020, la apoderada de la Iglesia Central Baptist Church, convoco a la Alcaldía Municipal de Providencia y Santa Catalina, ante la Procuradora 17 Judicial II Ambiental y Agraria de San Andrés, Providencia y Santa

SIGCMA

Catalina delegada ante los Jueces Administrativos del Circuito de San Andrés Isla, a fin de llevar conciliación extrajudicial, en busca del pago de los cánones de arrendamiento adeudados desde el 1 de octubre de 2018 hasta el 29 de febrero de 2020, por la suma de Ochenta y Cinco Millones de pesos (\$85.000.000), correspondientes al contrato “verbal”, cuyo objeto constituyó arrendar un inmueble de la convocante para ser utilizado en salones para la institución educativa JUNIN.¹

La Procuradora 17 Judicial II Ambiental y Agraria de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dio trámite a la solicitud, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 10 del Decreto 1716 de 2009, señaló el día veintisiete (27) de mayo de 2020, para llevar a cabo la audiencia de conciliación.

En la diligencia de conciliación, llevada a cabo en la fecha señalada, las partes firmaron el acuerdo conciliatorio, previa indicación de las pretensiones de la conciliación y de los hechos fundamento de la solicitud de conciliación.

Cedida la palabra a los Apoderados de los convocantes, manifestaron:

“el comité de conciliación del municipio de Providencia y Santa en sesión extraordinaria realizada el 22 de mayo de 2020 procedió a estudiar la viabilidad de formular o aceptar formula de acuerdo y que analizada la ficha técnica y jurídicos por unanimidad PRESENTA Y ACEPTA FORMULA DE ACUERDO pues a juicio de esa entidad no se circunscribe a un escenario de cumplimiento contractual sino a la ocupación de bienes inmuebles propiedad de particulares caso en los que el Consejo de estado ha señalado de manera reiterada la responsabilidad objetiva del ente estatal. Propone como formula de la siguiente: 1.- Respecto al inmueble donde funciona la Unidad de Servicios Publicas de la Alcandía en seis meses en pagos de \$8.333.333 y respecto del inmueble donde funciona la Institución educativa Junin en seis pagos mensuales por el valor de \$13.333.333... “ La anterior decisión hace parte integrante del acta y se suscribe por JULISSA ARCHBOLD BORDEN en calidad de secretaria técnica del comité de conciliación.”

La Dra. Gozel Robinson Jackson, apoderada de la Iglesia Central Baptist Church, manifiesta:

¹ Fls. 1 a 7 Anexo No.2 Expediente Digital.

“ACEPTAR la formula presentada”.²

Por lo anterior, la Sra. Procuradora declaró conciliada la solicitud y procedió al envío del acta junto con los documentos soporte al Juzgado Único Contencioso Administrativo. Para los fines indicados en el artículo 73 de la ley 446 de 1998.

- HECHOS

Como fundamento se plantearon los siguientes:

Manifiesta la convocante que el 1 de abril de 2018, el Alcalde Municipal de Providencia, solicitó a la Iglesia Central Baptist Church el arrendamiento de una edificación (dos plantas) para que funcionaran algunos salones de la Institución Educativa Junin, teniendo en cuenta que el centro educativo se encontraba en reparaciones y los estudiantes no tenían donde recibir las asignaturas. Lo anterior para no violar el derecho fundamental a la educación de los niños de primaria.

Asevera que el plazo estipulado fue de 8 meses, comprendido entre el periodo del 1 de abril de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año, el cual se renovarían de acuerdo a las necesidades de la Institución educativa. Además, acordaron de manera verbal las cláusulas del contrato, y el documento, sería elaborado por la oficina jurídica de la Alcaldía.

Indica que, los primeros seis meses fueron cancelados, pero a partir del mes de octubre la Alcaldía dejó de cancelar los cánones de arrendamiento acordados, por lo que la convocante insistió a la administración que cancelara los pagos atrasados y elaborara el respectivo contrato, pero la entidad se excusó y pidió un plazo adicional y que una vez legalizaran el contrato escrito, procederían a cancelar los cánones pendientes.

² Anexo No.3 Expediente Digital.

SIGCMA

Señala que, con el propósito de no violar el derecho fundamental de la educación a los menores, se permitió continuar con el año lectivo siguiente, confiando con el trámite pertinente de la oficina jurídica de la administración, quien elaboraría el contrato y pagaría lo cánones de arrendamiento. Por lo que ante tal incumplimiento no solo de la elaboración del contrato, sino el de no cancelar los cánones de arrendamiento, se decide convocar conciliación extrajudicial.

- PRUEBAS

Los siguientes documentos fueron Aportados en la conciliación prejudicial.

- Copia del Formulario de registro Único Tributario de la Iglesia Central Baptist Church Old Providence Island.³
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del Sr. Marlon Wilmo Howard Sjogreen.⁴
- Poder especial otorgado a profesional del derecho para representar los intereses de la convocante - con su respectiva presentación personal.⁵
- Resolución No. 1954 de fecha 21 de septiembre de 2011 por medio del cual se reconoce personería jurídica a la entidad religiosa Iglesia Central Baptist Church Old Providence Island.⁶
- Copia de Certificado de Tradición del inmueble con Matricula Inmobiliaria No. 450-15942.⁷
- Acta No. 0013 de diciembre 15 de 2004, por medio de la cual se nombra un nuevo Pastor en la de la Iglesia Central Baptist Church Old Providence Island.⁸
- Certificación del Secretario Técnico del Comité de Conciliación del Municipio de Providencia y Santa Catalina, dando cuenta del ánimo conciliatorio de la entidad territorial respecto a los cánones de arrendamiento adeudados a la convocante.⁹

³ Fl. 9 Anexo No.2 Expediente Digital.

⁴ Fl.11, 25 ib.

⁵ Fl.13 ib.

⁶ Fl.s17 a 19 Anexo No.2 Expediente Digital.

⁷ Fls.21-22 ib.

⁸ Fls.23-24 ib..

⁹ Fl.39 ib.

SIGCMA

- Poder otorgado a profesional del derecho para representar los intereses de la convocada, Alcaldía de Providencia y Santa Catalina, con su respectiva presentación personal.¹⁰
- Acta No.000023 del 27 de mayo de 2020, contentiva del acuerdo conciliatorio logrado entre la Alcaldía de Providencia y Santa Catalina y la Iglesia Iglesia Central Batist Church de la Isla de Providencia, debidamente refrendado por la señora Procuradora 17 Judicial II Ambiental y Agraria de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.¹¹

- PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez Único Administrativo de este departamento consideró, que en las condiciones analizadas acceder a la conciliación prejudicial solicitada podría generar una lesión al patrimonio público, ante la inexistencia de pruebas, lo cual tiene prohibición expresa legal en el inciso final del artículo 65A de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, que prevé: *“La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público”*.

Por ello, a juicio del Juez de primera instancia, podría sobrevenir en violación de la ley y lesivo para el patrimonio público, pues, como puedo evidenciar lo reconocido patrimonialmente en el caso de estudio, no encuentra respaldo probatorio dentro de la actuación, sin que sea posible verificar la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, pues lo conciliado, según el materia probatorio aportado, no tiene respaldo contractual y presupuestal, exigidos por la legislación colombiana.

- RECURSO APELACION

La Parte convocante Iglesia Central Batisp Church manifestó que se configura una ocupación permanente del inmueble del particular, por parte de la alcaldía sin que

¹⁰ Fls.41-42 ib.

¹¹ Anexo No.3 Expediente Digital.

SIGCMA

medie un contrato de arrendamiento que cumpla con las formalidades exigidas por la ley, lo cual ocasiona un daño antijurídico a la misma, y bajo este entendido la entidad está obligada a reparar los perjuicios ocasionados.

Así mismo que el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica que el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en reclamar para la prosperidad de las acciones de reparación directa los siguientes elementos, Daño, Hecho dañino de la Administración- título de imputación. Nexo causal.

Refiere que, de conformidad con la sentencia de unificación del 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la *actio de in rem verso* se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para tramitarla.

Argumenta que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento le corresponde la vía de la acción de reparación directa, explicó el fallo al resolver una acción de reparación directa. Sumado a ello, y soportada en la jurisprudencia, la corporación aseguró que, por regla general, por la vía del enriquecimiento sin causa no se puede perseguir el pago de obras, bienes o vicios que se hayan ejecutado sin amparo contractual en beneficio de la administración. Enuncia Jurisprudencia del Consejo de Estado.¹²

Argumenta que conservó a título enunciativo y de manera excepcional la aplicación del principio de enriquecimiento sin justa causa como fuente de la obligación de

¹² 2 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 73001233100020080007601 (41233), Jun. 8/17

SIGCMA

pagar el monto de las prestaciones ejecutadas sin vínculo del contrato estatal en los siguientes casos:

- ✓ *Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente que fue exclusivamente la entidad pública, en virtud de su supremacía o su autoridad, que constriñó o impuso al 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,*
- ✓ *En lo 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.*
- ✓ *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. Ello en los casos en que esta exigencia imperativa no esté excepcionada.*

Enrostra que el fallo también precisó que el enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones cuando reúne los siguientes requisitos:

- ✓ *La existencia de un enriquecimiento, esto es, que el obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial (ventaja positiva) o que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno (ventaja negativa),*
- ✓ *El empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido se haya traducido consecuentemente en una mengua patrimonial para el empobrecido y*
- ✓ *La ausencia de causa jurídica que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado, es decir, que sea injusto (C. P. Ramiro Pazos Guerrero)*

Expone que, conforme a lo dicho se evidencia que en el presente caso la Alcaldía de Providencia y Santa Catalina Islas, resultó favorecida durante mucho tiempo con el uso de la propiedad del convocante sin que mediara contraprestación económica alguna en beneficio del propietario del inmueble, con lo que se generó un beneficio patrimonial a su favor y un empobrecimiento del particular.

Recalca que, si bien el desequilibrio no tuvo la capacidad de acrecentar el patrimonio de la entidad territorial, sí evitó que se produjera algún detrimento o merma del mismo, lo que evidencia una clara ventaja económica, pues la Unidad

SIGCMA

de Servicios Públicos Municipales pudo garantizar la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos domiciliarios a cargo del municipio.

Por lo anterior considera que el particular fue obligado a asumir la totalidad de los costos por el uso de su propiedad para la prestación del servicio público de educación, sin que mediara un acuerdo contractual con las formalidades exigidas por la ley con lo que se produjo un empobrecimiento de su patrimonio. Además, el particular accedió al préstamo de sus instalaciones por solicitud de la Alcaldía quien se comprometió a pagar un canon de arrendamiento mensual como contraprestación, lo que demuestra que había un acuerdo de voluntades respecto del objeto y la contraprestación.

Finalmente, manifiesta que, si no se hubiesen prestado las instalaciones del convocante, se habría suscitado un desconocimiento de las obligaciones de la administración a garantizar el derecho fundamental de educación de los habitantes.

III.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte convocante, contra la providencia de fecha doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se improbió la conciliación prejudicial de la referencia.

COMPETENCIA

En cuanto a la competencia, esta Corporación lo es para resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 62 de la ley 2080 de 2021.

- FACULTADES DEL SUPERIOR EN SEGUNDA INSTANCIA

El Consejo de Estado ha reiterado, sobre el recurso de apelación y su sustentación, señalando que, al momento de ser resuelto, el superior no debe repetir el análisis realizado en instancia anterior, por cuanto no es la finalidad del recurso sino, pronunciarse sobre los aspectos desfavorables de la parte inconforme, para lo cual se hace necesario que el apelante sustente muy bien, los motivos por los cuales no se encuentra de acuerdo con la decisión del *a-quo*.¹³

En este caso, la inconformidad, se sustenta principalmente, en que los convocantes consideran que, contrario a lo argumentado por la instancia se debe aprobar el acuerdo conciliatorio llevado ante la procuraduría Judicial, pues pese a no existir contrato escrito si no verbal entre las partes la norma permite en algunos casos como el que nos ocupa, se admita el reconocimiento económico de lo adeudado por la administración, es decir el pago en este asunto de los cánones de arrendamiento de las instalaciones de una edificación de dos pisos de la Iglesia Central Baptist Church que funcionaran algunos salones de la Institución Educativa Junin, teniendo en cuenta que el centro educativo se encontraba en reparaciones y los estudiantes no tenían donde recibir las asignaturas. Lo anterior para no violar el derecho fundamental a la educación de los niños de primaria por parte de la Alcaldía de Providencia y Santa Catalina.

por lo que solicita a esta Judicatura que la sentencia de primera instancia sea revocada y en consecuencia se aprueba la conciliación prejudicial presentada.

¹³ El recurso de apelación se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, por lo cual el superior, en principio, no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo. Al respecto, esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 2007 expresó: “Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.”. Ahora bien, los motivos de inconformidad planteados mediante el recurso de apelación deben guardar correspondencia con el fallo recurrido, esto es, con las consideraciones expuestas por el juez de primera instancia que determinaron una decisión total o parcialmente adversa a los intereses de quien apela. La sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A., debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010)

PROBLEMA JURÍDICO

Se debe establecer en este caso, si hay lugar a probar la conciliación prejudicial presentada ante la Procuradora 17 Judicial II Ambiental y Agraria de San Andrés, Providencia y Santa Catalina delegada ante los Jueces Administrativos del Circuito de San Andrés Isla, la cual busca el pago de los cánones de arrendamiento adeudados desde el 1 de octubre de 2018 hasta el 29 de febrero de 2020, por la suma de Ochenta y Cinco Millones de pesos (\$85.000.000), correspondientes al contrato “verbal”, cuyo objeto constituyó arrendar un inmueble de la convocante para ser utilizado en salones para la institución educativa JUNIN.¹⁴

- TESIS

El Tribunal confirmará en todas sus partes, la sentencia proferida en primera instancia, con fundamento en lo que se expone a continuación.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Requisitos para la aprobación de las conciliaciones extrajudiciales

La Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, fue introducida en nuestra legislación por la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001; además, por la Ley 1285 de 2009 mediante la cual se reformó la Ley 270 de 1996. En los procesos contenciosos administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁴ Fls. 1 a 7 Anexo No.2 Expediente Digital.

SIGCMA

En la Parte III, Título I, Capítulo 2, de la Ley 446 de 1998, se establecen las normas generales aplicables a la conciliación contenciosa administrativa, y en relación con los aspectos sustanciales necesarios para aprobar un acuerdo conciliatorio, el artículo 73 dispone:

“Art. 73. Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así: “Artículo 65 A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.

(...)”

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público (negrilla y subraya fuera de texto).

Así es que, para la aprobación del arreglo conciliatorio, debe verificarse, que los hechos objeto de acuerdo estén debidamente probados, no transgreda el ordenamiento jurídico y no afecte el erario del Estado.

El anterior panorama envuelve que el acuerdo suscrito, debe ser sometido a un control de legalidad que corresponda a los lineamientos normativos antes expuestos, y donde el papel del juez contencioso administrativo, como garante del ordenamiento y de acuerdo de voluntades, desde su juicio racional y razonable, determine la viabilidad del mecanismo de solución de conflictos en estudio.

Al respecto, el H. Consejo de estado ha manifestado¹⁵,

“La Carta Política prevé la posibilidad de que las personas, naturales o jurídicas, acudan a mecanismos alternos para la resolución de sus conflictos, situación que desarrolla la consagración que recoge el artículo 9 de la Ley 270 de 1996 –principio de alternatividad– al disponer que la ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso

¹⁵ ¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente con radicación interna 41834. C.P Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

SIGCMA

judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados.

Entre los mecanismos alternativos previstos en el ordenamiento para la resolución de los conflictos jurídicos se encuentra la conciliación, la cual ha sido concebida como el procedimiento por medio del cual un número determinado de individuos entre quienes exista una controversia deciden componerla con la intervención de un tercero neutral – conciliador– quien además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de ese acuerdo y en algunos casos le imparte su aprobación; por regla general el convenio que se obtenga resulta obligatorio y definitivo para las partes que en su adopción intervengan.

En materia Contencioso Administrativa la Ley 23 de 1991 introdujo la conciliación también como mecanismo para descongestionar los despachos judiciales y al efecto previó que tanto en la etapa prejudicial como en la judicial, las personas jurídicas de derecho público podrían conciliar de manera total o parcial en aquellos conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que se ventilaran ante la mencionada jurisdicción a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales.

Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado- como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, 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 reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley. (Negrilla y subraya de la Sala)

Bajo el anterior contexto, estricto sensu, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, habida cuenta de que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, tal y como se señaló, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público. Nótese que, acorde con las voces del artículo 73 in fine de la Ley 446 de 1998.

SIGCMA

A. de la Ley 23 de 1991, compilado por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998), el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias”, esto es, contar con el debido sustento probatorio”.

La Sala considera pertinente plasmar que pese a que estamos frente a una conciliación prejudicial antes de aprobar o improbar la misma es necesario tener pleno conocimiento que estamos cara a un contrato de arrendamiento verbal entre un particular y una entidad estatal, por ello es necesario considerar el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el cual consagra que los contratos celebrados por las entidades estatales, se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo las materias especialmente reguladas en dicha ley.

En ese sentido, el contrato de arrendamiento no se encuentra regulado en la ley de contratación estatal, por tanto, al ser celebrado entre una entidad pública y un particular, aunque se trate de un contrato estatal, se rige ya sea por el Código Civil o el Código de Comercio, atendiendo a la naturaleza del inmueble objeto de arrendamiento, además los contratos estatales se celebran o se rige según lo disponen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993.

- CASO CONCRETO

Aterrizando al caso concreto, de cara a la exigencia de los requisitos para la aprobación del acuerdo conciliatorio se tiene que, No se prevé el acaecimiento del presupuesto de la caducidad de la acción, el acuerdo conciliatorio versa sobre un asunto de naturaleza conciliable y transigible –sumas económicas, derechos inciertos y discutibles, se prevé la facultad de conciliación de las partes, como quieren que sus apoderados judiciales, están facultados para ello, tal como se observa de la concesión de los poderes presentados en la conciliación, situación está que es compartida y aceptada por la partes y el Juez de instancia, es decir punto claro y sin reproches de alzada.

Sin embargo, estudiando el contenido de la conciliación, las pruebas allegadas y la afectación del erario público, la Sala encuentra reparos, como quiera que en el mismo no

SIGCMA

se tuvo en cuenta el marco jurídico-fáctico pertinente para la problemática que es objeto de conciliación.

Así las cosas, en el presente asunto lo que se pretende es el pago de los cánones de arrendamiento supuestamente adeudados desde el 1 de octubre de 2018 hasta el 29 de febrero de 2020, por la suma de Ochenta y Cinco Millones de pesos (\$85.000.000), cuyo objeto constituyó arrendar un inmueble de la convocante para ser utilizado en salones para la institución educativa JUNIN, sin que mediara contrato de arrendamiento escrito, pero el servicio se prestó de manera ininterrumpida por acuerdo verbal entre el convocante y el alcalde de turno, por el valor antes mencionado.

Respecto al tema al tema es necesario desarrollar conforme la apelación sobre la acción de reparación directa con pretensión de *actio in rem verso*, antes de decidir si aprueba o no la presente conciliación, por ello se realizará el estudio breve del tema, según la jurisprudencia decidida en Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la cual unificaron el criterio al respecto, señalándose lo siguiente:

*“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 Justicia a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 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. (...) **de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.**”*

SIGCMA

*No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas, y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios. **En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.** (Subraya y Negrilla de la Sala).*

Así pues, se plantearon las hipótesis bajo las cuales, de manera excepcional se permite o se hace procedente la actio in rem verso como pretensión de la acción de reparación directa “Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó. Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem-verso..(..)

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. Expediente número: 70001 33 33 001 2017 00085 00
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL 11

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,

SIGCMA

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. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá

derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales”.

Aterrizando lo anterior al caso bajo estudio, es importante resaltar que, de las excepciones conocidas, dos hacen referencia expresa a situaciones de hecho en donde se presentan urgencias (las tesis b y c), la primera relacionada con prestación de servicios médicos o de salud en donde la prestación se encuentra en conexidad directa con derechos fundamentales como la vida y la integridad personal, y la segunda referida al mencionado episodio de la urgencia manifiesta si ha existido omisión por parte de la autoridad administrativa competente para decretarla, pero en todo caso y en virtud de dicha situación se han prestado servicios, ejecutado obras y/o suministrado bienes; ninguna de las dos anteriores tiene adecuación al caso bajo estudio.

Por su parte respecto de la tesis a), se puede examinar que existen varios elementos requisitos que deben ser probados para que esta prospere, entre lo que podemos señalar, el constreñimiento. Así las cosas, en ninguno de los hechos planteados se hace referencia alguna a constreñimiento que implicara causa expresa por la que no se celebró el contrato de arrendamiento en la forma y

SIGCMA

términos establecidos en la ley¹⁶, adicionalmente, la Sala no evidencia que se hicieron las apropiaciones presupuestales para el pago de los cánones de arrendamientos aquí solicitados, pues dentro de los mismo hechos, sin ninguna otra expresión o prueba mediante la cual se pueda acreditar la imposición o uso de la autoridad para que la, Alcaldía de Providencia se impusiera y obligara al convocante para la prestación del servicio, en este caso del inmueble objeto del arrendamiento.

Respecto a lo señalado por el convocante en su recurso consistente en que él tuvo conocimiento y acepto que posteriormente se firmara un contrato pero nunca se realizó, también ha señalado la jurisprudencia contenciosa que se hace necesario que el particular no haya obrado a sabiendas de que no hay ni siquiera una relación precontractual, esto haciendo referencia al iter contractual en cuanto a la formación y perfeccionamiento de los contratos como tal, situación está que tampoco puede ser alegada por el convocante, pues a través de los hechos fundamento en reiterados apartes que la alcaldía de providencia realizaría el contrato objeto de la prestación del servicio, pero este nunca lo realizó, situación desinteresada para la convocante.

Por lo anterior, no logra encuadrarse la situación o tesis planteada y asu vez aceptada por la Procuraduría en conciliación, dentro de ninguna de la excepciones reiteradas por la jurisprudencia contenciosa administrativa, para llevar a este Sala a la convicción que se requiere para la aprobación de la conciliación en estudio, es decir en este caso concreto aprobación del acuerdo conciliatorio sin que mediara un contrato de arrendamiento solemne tal como obliga la norma.

En ese sentido, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado expreso.

“...la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, por involucrar el interés público y el patrimonio estatal, una y otra deben estar respaldadas con

¹⁶ Pues debe recordarse, que en los hechos se expresa que hubo acuerdo de manera verbal, cuestión que en los contratos estatales está prohibida, pues es requisito inexorable que los mismos cumplan con la formalidad de que sean por escritos.

SIGCMA

elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de la controversia, de manera que no quede dudas al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechosa para los intereses de las partes en contienda ” (Subrayas de la Sala).

Por consiguiente, no encontrando este despacho la adecuación cierta, justificada y probada de la situación de facto planteada por los convocantes, dentro de ninguna de las excepciones traídas a colación en las que de manera cierta y/o probable se daría dentro del trámite procesal un final favorable a la pretensiones, se confirmará el auto de fecha 12 de mayo de la presente anualidad.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO. - CONFIRMAR en todas sus partes, la, providencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo en fecha 12 de mayo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2021-00049-01)

Firmado Por:

JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

NOEMI CARREÑO CORPUS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

JOSE MARIA MOW HERRERA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 002 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a1fc2ae9e1508df10bbbc5a1e682fed50c7393f33caac0ca2b3c3baabb674

Documento generado en 14/07/2021 07:00:20 AM