



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, junio trece (13) de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-0008-00

Conciliación Extrajudicial

Convocante.: Departamento Archipiélago, Transmarine and Logistics S.A.S

Corresponde a la Sala resolver la aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial celebrada entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Sociedad Transmarine And Logistic S.A.S, el 31 de enero de 2014, ante la Procuraduría 54 Judicial segunda de Familia de San Andrés, Delegada ante esta Corporación.

ANTECEDENTES

Solicitud

La solicitud fue presentada las partes, ante la Procuraduría 54 Judicial segunda de Familia, el 11 de diciembre de 2013.

Pretensiones

En el escrito se formularon la siguiente pretensión:

*“PRIMERO: los aquí firmantes, solicitamos respetuosamente se fije fecha y hora para llevar a efecto la audiencia de conciliación extrajudicial, de que trata el Decreto No. 1716 de 2009, para el pago de **TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (300.000.000.)** ordenados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en sesión de fecha 19 de julio y 29 de octubre de 2013, contenido en acta No. 009 punto 3.2 y 014 punto 3.7 de 2013 respectivamente.*

SEGUNDO: De la audiencia anteriormente señalada, solicitamos se elabore el acta señalada en el numeral 3 del artículo 9 ibídem, y se remita el mismo al órgano judicial para la respectiva aprobación.”

Fundamentos de la solicitud

Las partes convocantes afirman que con ocasión del trámite incidental promovido por la Procuradora Ambiental y Agraria del Departamento, en curso del proceso de acción popular No. 2010-00028 fueron realizadas las maniobras de hundimiento controlado de las embarcaciones Taru II y Taru III, para la ejecución de dicho procedimiento se contó con el apoyo de la empresa Transmarine And Logistics SAS quien realizó el remolque de las embarcaciones antes mencionadas hasta el lugar dispuesto por la Dirección General Marítima para su hundimiento.

Como consecuencia de los servicios prestados, el señor Jim Gonzalo Howard Ferrer, en su calidad de representante legal de la empresa Transmarine And Logistic SAS, solicitó del departamento Archipiélago el pago de \$300.000.000 M/L

ACUERDO CONCILIATORIO

El 31 de enero de 2014, se llevó a cabo audiencia de conciliación ante el Despacho de la Procuradora Judicial II de familia de San Andrés delegada ante este Tribunal, en la que las partes manifestaron ratificar la pretensión elevada conjuntamente al momento de la presentación de la solicitud de conciliación, entendiéndose el pago de trescientos millones de pesos m/l (\$300.000.000) por concepto de los servicios de remolque de las embarcaciones Taru II y Taru III.

Así las cosas, como quiera que las partes expresaron estar de acuerdo en su totalidad con la procedencia de reconocer el pago de las maniobras de remolque a la empresa Transmarine And Logistic S.A.S, la Sala procederá a comprobar los requisitos exigidos por la Ley en procura de la aprobación o no del presente acuerdo conciliatorio.

CONSIDERACIONES

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998, establece que las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, por medio de sus representantes legales o por conducto de sus apoderados,¹ los conflictos de carácter particular y contenido económico de que

¹ Establece el párrafo 3º del art. 1º de la ley 640 de 2001 que "en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse

de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Adicionalmente, en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, es posible conciliar siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Así las cosas, son conciliables los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que determine o autorice expresamente la ley. La conciliación será judicial, si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si ocurre antes o por fuera de éste.

En lo Contencioso Administrativo las conciliaciones extrajudiciales podrán adelantarse ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esa jurisdicción, quienes remitirán las actas que contengan el acuerdo logrado por las partes, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial, dentro de los tres días siguientes a la celebración, con el fin de que imparta su aprobación o improbación.

Ahora bien, para la aprobación del acuerdo conciliatorio logrado por las partes es indispensable que se hubiesen presentado las pruebas necesarias que lo sustenten, o que el mismo no resulte violatorio de ley o lesione el patrimonio público. En ese sentido, el H. Consejo de Estado ha señalado que, el juez deberá someter la conciliación a los siguientes supuestos para su aprobación:

- a. La debida representación de las personas que concilian.*
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.*
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.*
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.*
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.*
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998)."²*

Previo a la aprobación del acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes, corresponde al Tribunal verificar el cumplimiento de los requisitos legales:

por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación."

² Consejo De Estado. Sección Tercera. C. P.: Myriam Guerrero De Escobar. Enero 31 de 2008. Rad. No.: 25000-23-26-000-2006-00294-01(33371). En ese sentido ver, las providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, bajo los radicados Nos. 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

modificado por el art. 81 ley 446 de 1998).

- (ii) Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).
- (iii) Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar. Y
- (iv) Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).

En primer lugar, en el caso *sub examine*, no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción ya que los hechos se presentaron dentro del término legal anterior a la solicitud de conciliación, de conformidad con el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (caducidad del medio de control de controversias contractuales).

De igual manera se observa que, el presente acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes³, es decir, es un conflicto de carácter particular y contenido económico cuya competencia es de esta jurisdicción a través de la acción de controversias contractuales, artículo 141 de la Ley 1437 de 2011.

En el *sub iudice*, se pretende el reconocimiento de la suma de Trescientos Millones de Pesos (\$300.000.000) a favor de la empresa Transmarine And Logistic S.A.S por concepto del remolque realizado a las embarcaciones Taru II y Taru III; Siendo así, los derechos discutidos son meramente económicos y en consecuencia disponibles por las partes.

En tercer lugar, en el presente caso, las partes se encuentran debidamente representadas y sus apoderadas tienen facultad expresa para conciliar, tal como se constata en los poderes obrantes en el expediente, visible a folios 13 y 93 del cuaderno principal.

En cuarto lugar, procede la Sala a analizar el requisito según el cual, el juez al momento de la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, debe contar con las pruebas necesarias, que no es violatorio de ley o no resulte lesivo al patrimonio público. 

³ Artículo. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998.

en el mismo no figura copia alguna sobre el proceso de contratación, selección u autorización en lo referente a la realización de las maniobras cuyo cobro se pretende aprobar en esta actuación, por lo tanto, considera esta Corporación que el contrato o si se quiere, la prueba de la contraprestación objeto del acuerdo conciliatorio y que fundamenta las pretensiones de las partes, no fue allegado íntegramente, es decir, con todos los documentos que formarían parte del mismo, pues bien, 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 escrituralidad comporta la regla general.

Es por ello que, partiendo de la comprobada realización de las maniobras de hundimiento de las embarcaciones Taru II y Taru III (cds de hundimiento de dichas embarcaciones allegados con la solicitud de conciliación) la Sala considera precisar que si bien la controversia prevista por los convocantes al momento de iniciar el procedimiento conciliatorio correspondió al medio de control de reparación directa, de los hechos inferidos se coligen los elementos propios de la *actio de in rem verso*, si se tiene en cuenta que la realización de las maniobras por parte de la empresa Transmarine And Logistic S.A.S y en favor del departamento Archipiélago no provienen de relación contractual alguna, lo que conlleva a esta Sala en últimas a verificar la procedencia excepcional de la *actio de in rem verso* en aras del reconocimiento de servicios prestados sin el cumplimiento de las formalidades legales en procura de la prescindibilidad de lo dispuesto en los artículos art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998 (prueba del origen de lo conciliado).

Con relación a lo anterior en Honorable Consejo de Estado ha dicho (Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 19 de noviembre de dos mil doce (2012).Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio gamboa)

Ⓜ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

suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993. (Subrayas de la Sala)

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.

Ahora bien, esta Corporación mediante providencia del 23 de mayo de 2013 resolvió el incidente de desacato interpuesto en razón del incumplimiento a lo dispuesto en el fallo de acción popular del 27 de mayo de 2011 dentro del proceso 2010-00028, en donde con relación al estado físico de las embarcaciones se expuso: 

que la permanencia de las embarcaciones Tarú II y Tarú III en la zona del muelle departamental de San Andrés Isla, implica un riesgo grave, cierto y real a derechos colectivos en detrimento de toda la comunidad del territorio insular.

... Esta situación se agrava aun mas si se tiene en consideración que la temporada de huracanes en el Caribe inicia el primero de junio y se extiende hasta finales de noviembre, circunstancia que justamente debe considerar esta corporación para procurar ante todo la salvaguarda de los derechos colectivos, ordenando las medidas correspondientes debido al peligro que representa no adoptarlas y a las evidencias suficientemente documentadas en cuanto a las gravísimas consecuencias que se pueden derivar en caso contrario."

Del aparte transcrito se desprende el riesgo inminente y grave que las embarcaciones Tarú II y Tarú III representaban al ecosistema marino y a la actividad portuaria del departamento, situación que hizo necesario el retiro inmediato y dentro del plazo de 5 días de las susodichas motonaves a fin de que fueran hundidas de manera controlada en algún lugar cercano a la isla , condiciones que en consideración de esta Sala constituirían los supuestos necesarios para la declaratoria de urgencia manifiesta descrita en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, lo que en consecuencia permite a la administración prescindir de la formalidad propia de los contratos estatales en cuanto a su escrituralidad.

Por tales motivos esta corporación aprobará la solicitud de conciliación de la referencia , teniendo en cuenta que lo pactado no es violatorio de la ley y que la suma acordada representa tan solo una fracción sobre el monto estimado por la Base Naval ARC Bolivar (visible a folio 112) , entendiéndose una erogación del presupuesto público en menor cuantía a la inicialmente estimada; Sin embargo la Sala da cuenta que aún sin que mediase acto administrativo que declarase la situación de urgencia manifiesta y que ello conllevara a la contratación atípica para la prestación de los servicios de remolque a las embarcaciones Taru II y Taru III , lo anterior no es óbice para la omisión prevista en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 , es decir, la constancia escrita de la autorización en la prestación de los mencionados servicios, motivo por el cual se compulsarán las copias pertinentes a los organismos de control fiscal, disciplinario y judicial competentes en aras de esclarecer lo referente a posibles irregularidades en este asunto. ①

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**. En uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar la conciliación extrajudicial celebrada entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la empresa Transmarine Logistic S.A.S.

SEGUNDO: Compúlsense las copias necesarias a la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO.

JACQUELINE LLANOS RUIZ

Conjueza