

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

SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADO PONENTE: DR. JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ
RADICADO NO.: 88-001-23-33-000-2014-00008-00
CONVOCANTE: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
CONVOCADO: TRANSMARINE AND LOGISTIC S.A.S.
MEDIO DE CONTROL: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

Con mi acostumbrado respeto, disiento de la decisión mayoritaria de la Sala, que aprobó la conciliación extrajudicial celebrada entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la sociedad TRANSMARINE LOGISTIC S.A.S. Indicaré inicialmente los motivos en que se fundamenta el Tribunal para aprobar el acuerdo conciliatorio, para luego entrar a la presentación de los razones para apartarme de la decisión.

Iniciemos entonces, con la presentación de los motivos que sustentan la decisión de la Sala:

La posición mayoritaria de la Sala al efectuar el análisis de los requisitos legales para la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes concluye que se cumplen en su integridad, incluido el requisito que establece 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 de la Ley 446 de 1998).

A esta conclusión arriba la Sala, luego de analizar que si bien en el expediente no figura copia alguna sobre el proceso de contratación, selección o autorización en lo referente a la realización de las maniobras por parte de la empresa TRANSMARINE AND LOGISCTIC S.A.S., para el hundimiento de las embarcaciones Tarú II y Tarú III, y que los contratos estatales son solemnes, no

obstante considera que es aplicable la procedencia excepcional de la *actio in rem verso*. Se sustenta para ello, en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 19 de noviembre de 2012 con número interno 24897. También argumenta la Sala que, la necesidad de efectuar el retiro inmediato de las embarcaciones Tarú II y Tarú III, por el riesgo inminente que representaban “....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.”

Los motivos de mi discrepancia de la posición mayoritaria, son las siguientes:

1. El acuerdo conciliatorio no cumple con uno de los requisitos establecidos en la ley. En efecto, el acuerdo no puede ser violatorio de la ley, lo que en el caso que nos ocupa se presenta claramente cuando no se cuenta dentro del expediente con prueba alguna del contrato celebrado entre las partes, o en su defecto, siquiera de la **constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal**, en los precisos términos del inciso cuarto del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, disposición aplicable al asunto que nos ocupa.

Verificado el expediente, se constata que no obra ningún documento, ya que se trata de una prueba que debe constar por escrito, por medio del cual el funcionario competente del Departamento Archipiélago haya impartido autorización alguna para la prestación del servicio por parte de la empresa Transmarine And Logistic S.A.S. y menos aún, de la realización de proceso de contratación o de selección para ello.

2. Precisamente la sentencia de unificación¹ de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, citada por la Corporación, luego de presentar las diferentes posturas jurídicas que ha tenido el Consejo de Estado, sobre la procedencia de la *actio in rem verso*, concluye que ésta no puede ser invocada 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 razón que la *actio in rem verso* requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

¹ Radicación número 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897)

Ley 80 de 1993, disponen que los contratos estatales son solemnes y 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.

3. Si bien, el Consejo de Estado señala que la excepción a esta solemnidad son ciertos eventos de urgencia manifiesta, según lo establecido en el artículo 41 inciso 4º de la ley 80 de 1993, en el caso que nos ocupa, la aplicación de esta disposición normativa no podía realizarse de manera oficiosa por el Tribunal como en el caso que nos ocupa, por cuanto:

(i) La determinación de los motivos y razones para considerar que se ha configurado la urgencia manifiesta, es del resorte y de la valoración de la administración. De ninguna manera, en nuestro criterio, podía el Tribunal sustituir a la entidad administrativa en su valoración de los hechos y las circunstancias, a la luz de las obligaciones constitucionales y legales que le corresponde ejecutar al Departamento Archipiélago para asumir que se presentaron los elementos fácticos para una declaratoria de urgencia manifiesta, muy a pesar que se tratara del cumplimiento de una orden proferida por esta Corporación, pero que en manera alguna implica el desconocimiento del ordenamiento jurídico.

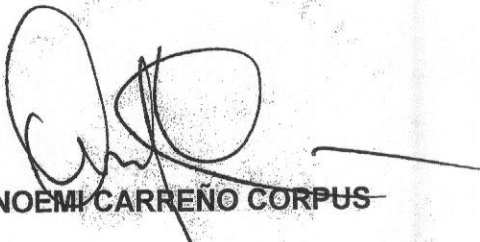
(ii) Aún en el caso que se hubiere presentado un evento de urgencia manifiesta, ello no excluye la necesidad de dejar por escrito la autorización correspondiente. Así lo establece el inciso 4º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993: "**Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato.** (...) En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante." (negrillas y subrayas fuera de texto)

Y es esta, precisamente, la autorización que debió impartir la administración, la que se extraña en el expediente que nos ocupa. Y la ausencia de este documento, habiendo sido advertida por el Tribunal, no obstante, fue impartida la aprobación de un acuerdo conciliatorio que conforme lo que he expuesto en precedencia, no cumple con las disposiciones legales que son imperativas, obligatorias y que no están ni pueden estar sujetas al querer de las partes.

resorte de la Administración, pero aún estando acreditada la urgencia manifiesta, ello no excepciona el cumplimiento de las claras e imperativas disposiciones de la ley 80 de 1993, por parte de la entidad de dejar constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante, la cual no obra en el expediente, por lo que no habiéndose cumplido los requisitos legales correspondientes, la consecuencia jurídica debió ser la no aprobación del acuerdo conciliatorio presentado.

En los anteriores términos, y de la manera más respetuosa, dejo expuestas las razones que me condujeron a salvar mi voto.

Fecha ut supra.



NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada

Consejo Superior
de la Judicatura