



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Ref. Conciliación Extrajudicial
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2017-00181-00
Convocante: Inmobiliaria Servinmuebles Ltda.
Convocado: Fondo Rotatorio Municipal de Valoración de Sincelejo “FOMVAS”.

I. ANTECEDENTES:

La empresa Inmobiliaria Servinmuebles Ltda., a través de apoderado presentó¹ solicitud ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo, para realizar audiencia de conciliación², en la cual se convocó al Fondo Rotatorio Municipal de Valoración de Sincelejo “FOMVAS”, para efecto de que reconozca y pague las sumas adeudas más intereses moratorios y los honorarios causados por concepto de los meses de enero y Febrero de 2017, por el contrato de arrendamiento sobre inmueble ubicado en la Cra. 19 A N° 16 A - 7, Local 101 Edificio Guerrero - PAYCO Ltda. Barrio La Ford de Sincelejo, teniendo como canon de arrendamiento la suma de dos millones veintiún mil seiscientos treinta y cinco pesos (\$2'021.635.00), para un total de cuatro millones cuarenta y tres mil doscientos setenta pesos (\$4'043.270.00). Así las cosas, la audiencia de conciliación fue celebrada el día doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017)³, en la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo, llegando las partes a un Acuerdo total.

Posteriormente, llega a este Despacho para que se efectúe el correspondiente estudio sobre su aprobación o no, lo cual se determinará, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

La Ley 640 de 2001, en su art. 24, consagra que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, debe ser aprobada o improbada por el Juez o corporación competente para conocer de la acción respectiva.

Teniendo en cuenta la solicitud anterior de conciliación, se tendría que la misma NO es de la

¹ Fl. 6.

² Fls. 16 - 17

³ Fls. 44 - 48.

competencia de esta Jurisdicción en virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía (art. 155 num. 6º del C.P.A.C.A.) y el factor territorial (art. 156 num. 6º del C.P.A.C.A.).

Por lo anterior, se estudiará la mentada conciliación extrajudicial desde la perspectiva de la normatividad vigente, esto es, art. 70 de la Ley 446 de 1998, el cual consagra:

“Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así: “Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, 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.

...”.

Entonces, de conformidad con la precitada ley, se pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los arts. 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora se decide en la presente providencia si el presente asunto, se encuentra entre las tres excepciones en las cuales a pesar de no existir un contrato escrito con las formalidades del caso con una entidad pública, el particular puede presentar demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como bien lo expresó el H. Consejo de Estado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, del diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897); pero previo a ello se hará una breve explicación acerca de ¿qué consiste el principio del derecho del enriquecimiento sin causa?, así como de la Action In Rem Verso.

De esta manera y en estudio del asunto controvertido, como lo pretendido es el pago de las facturas cambiarias de insumos médicos, toda vez que se excedió el tope contratado, de conformidad al Contrato N° 0057, el Certificado presupuestal y del Registro Presupuestal, razón por las cuales están fuera del objeto del contrato, las cuales por sí sola no son reclamables o ejecutables, mediante la figura del enriquecimiento sin causa, al ser este la figura de la **Actio In Rem Verso**, y por el Medio de Control de Reparación Directa, frente al tema ha indicado el Consejo de Estado lo siguiente:

CONCEPTOS BÁSICOS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA ACTION IN REM VERSO

Para hallar claridad se iniciará explicando lo referente:

En primer lugar hay que, señalar que el *enriquecimiento sin causa* es un principio general del

derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada - la Ley 153 de 1887 - y aun cuando la normativa no lo contempla de manera expresa, han sido estas otras fuentes del derecho quienes han formulado la regla, tal como se conoce hoy en día. Sin embargo, el derecho comercial positivizó la figura en el art. 831, así: *“Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”*.

Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del “enriquecimiento sin causa” parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, *debe afectarse - para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca - mediante una causa que se considere ajustada a derecho*⁴.

Es de indicar que para la configuración del “enriquecimiento sin causa”, es esencial **no advertir** una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe **percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento**, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho.

Es importante precisar y concluir que la esencia del *“enriquecimiento injusto o sin causa”* radica en el desplazamiento de riqueza a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, *aun cuando en término monetarios no siempre se vea reflejado*⁵. Para efectos de materializar el principio del no enriquecimiento sin causa, se ha dotado al sujeto empobrecido a expensas del otro de la **actio in rem verso**, -acción de devolución de la cosa- para efectos de obtener, el restablecimiento del patrimonio en la proporción aminorada.

De los requisitos del “enriquecimiento sin causa”

Con base en lo anterior, se vislumbran los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: *i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones.*

MARCO JURISPRUDENCIAL

Ahora bien, atendiendo la figura del enriquecimiento sin causa en sede de lo Contencioso Administrativo, es preciso decir, que ésta ha tenido muchas variaciones y cambios de posturas

⁴ Consejo de Estado - Exp. 25.662 del 30 de marzo de 2006. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2010. M.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

por parte del máximo órgano de cierre, en sentencia unificadora de la sala en pleno, del Consejo Estado del 19 de noviembre de 2012, se hizo un extenso recorrido histórico jurisprudencial de las transformaciones de las figuras del *Enriquecimiento Sin Causa* a la par de la *Actio In Rem Verso*, además de manifestar en materia contenciosa cuando se debe dar aplicación a esta figura, como a su vez del medio de control que debe hacerse uso, quedando expresado de la siguiente forma:

“...12. La anterior reseña de la evolución jurisprudencial pone en evidencia que hay una pluralidad de posiciones sobre estos temas que finalmente se traducen en una situación de ambigüedad e inseguridad, razón por la cual se hace necesario que la Sección Tercera proceda a unificar la jurisprudencia aplicable a éste tipo de asuntos y por ello ha asumido el conocimiento del presente caso.

12.1 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 Justicia⁶ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831⁷ 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.

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 solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

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.

Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la *actio de in rem verso* en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el *iter* contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.

En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.

Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en

⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

⁷ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.

Así que entonces, la buena fe objetiva “*que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte⁸, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia*”, es la fundamental y relevante en materia comercial y “*por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual*”,⁹ cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben “*celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.*”

Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho “*constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario.*”¹⁰

Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la *actio de in rem verso* no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

12.2. 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 juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

⁸ En este sentido cfr. M.L. NEME VILLARREAL. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva*. En Revista de Derecho Privado. No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 73.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.

¹⁰ Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

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* 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.

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.

12.3. 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.

13. Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de lo contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.

Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.

Pues bien, si se tiene en cuenta 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 enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.

En efecto, recuérdese que en el derecho romano el enriquecimiento estaba vinculado a determinadas materias (donaciones entre cónyuges, petición de herencia frente al poseedor de buena fe, negocios celebrados por el pupilo sin la autorización del tutor, el provecho que una persona recibía por los delitos o por los actos de otro, etc.) y por consiguiente la restitución se perseguía mediante la *condictio* perteneciente a la respectiva materia, materia esta que entonces se constituía en la causa del enriquecimiento.

Ulteriormente, a partir de la construcción de la escolástica cristiana y de la escuela del

derecho natural racionalista, se entendió que la prohibición de enriquecerse a expensas de otro era una regla general que derivaba del principio de la equidad y que por lo tanto resultaba aplicable también para todas aquellas otras hipótesis en que alguien se hubiera enriquecido en detrimento de otro, aunque tales casos no estuvieran previstos en la ley.

Este proceso culminó cuando Aubry y Rau entendieron y expresaron que la *actio de in rem verso* debía admitirse de manera general para todos aquellos casos en que el patrimonio de una persona, sin causa legítima, se enriquecía en detrimento del de otra y siempre y cuando el empobrecido no contara con ninguna otra acción derivada de un contrato, un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito para poder obtener la restitución.

Así que entonces la autonomía de la *actio de in rem verso* se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere.

Esta la razón por la que se exige que no haya contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito al amparo del cual pueda pretenderse la restitución.

Emerge por consiguiente que la *actio de in rem verso*, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro.

Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la *actio de in rem verso*, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.

Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.

Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.

Puestas así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.

Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.

14. Corolario de lo anterior es que todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad en los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción.

Así las cosas, cuando se formulen demandas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa,

en ejercicio de la *actio de in rem verso*, el proceso tendrá doble instancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 132 y 134B del C.C.A., el procedimiento aplicable será el ordinario de conformidad con el 206 ibídem y la competencia en razón del territorio se regirá por la regla de la letra f del artículo 134D de ese ordenamiento.

Por consiguiente, de la *actio de in rem verso*, cuya cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales, conocerán en primera instancia los jueces administrativos¹¹ y en la segunda instancia los Tribunales Administrativos.

Ahora, de aquella cuya cuantía exceda los 500 SLMLM conocerán en primera instancia los Tribunales Administrativos¹² y en segunda instancia la Sección Tercera del Consejo de Estado, con la salvedad que las decisiones serán adoptadas por las respectivas subsecciones.

(...)"¹³

De la anterior sentencia unificadora, se extrae que se debe aplicar por regla general el imperativo normativo, esto es el de la contratación estatal, que no es más que la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios y modificatorios, también se hizo referencia a los casos excepcionales en materia contenciosa del principio Enriquecimiento Sin Causa y como consecuencia de la Action In Rem Verso -Constreñimiento del ente público al particular, cuando se vea afectado el derecho fundamental de la salud, y cuando exista urgencia manifiesta-, a su vez expresaron cual es la acción mediante la cual se debe pretender.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Visto lo anterior, como problema jurídico a resolver se tiene si ¿se le dará **aprobación** a la conciliación, por no haberse pagado el monto económico del Contrato de arrendamiento, cuando ya estaba vencido dicho contrato, celebrado entre las partes?

De las documentales allegadas al proceso, se observan las siguientes:

- Derecho de petición del 14 de marzo de 2017, por parte de Inmobiliaria Servinmuebles Ltda. al Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelejo "FOMVAS", con el fin de que le certificaran que durante los meses de enero y febrero de 2017 ocupó e hizo uso del inmueble¹⁴.
- Contrato de Arrendamiento entre la Inmobiliaria Servinmuebles Ltda. y el Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelejo "FOMVAS" del 03 de agosto de 2016, por un término de cinco (5) meses, por valor total de diez millones ciento ocho mil setenta y cinco pesos (\$10'108.175.00)¹⁵.
- Acta del Comité de Conciliación de FOMVAS, de fecha 10 de julio de 2017¹⁶.

¹¹ Numeral 6 del artículo 134B del C.C.A.

¹² Numeral 6 del artículo 132 del C.C.A.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

¹⁴ Fl. 9.

¹⁵ Fls. 10 - 14.

¹⁶ Fls. 37 - 39.

- Acta del Comité de Conciliación de FOMVAS, de fecha 11 de julio de 2017¹⁷.
- Acta de Entrega y Recibo del Inmueble, de fecha 21 de febrero de 2017, firmado por las partes¹⁸.

Se concluye de lo anterior que lo único cierto es que existió un contrato de arrendamiento entre las partes por el término de cinco (5) meses, a partir del 03 de agosto de 2016 y el cual culminaba el 31 de diciembre de 2016; pero que en el presente las partes no demostraron que a la fecha del 21 de febrero el inmueble ubicado en la carrera 19 A N° 16 A - 71 Local 101 Edificio Guerrero - PAYCO Ltda., en el barrio de la Ford, realmente se encontrara ocupado al momento de la entrega del inmueble, esto es 21 de febrero de 2017, si bien es cierto que existe constancia de entrega, no quiere decir que per se el inmueble se encontraba ocupado por el Fondo Rotatorio Municipal de Valoración de Sincelejo "FOMVAS", ya que no existe ningún documento que así lo acredite, teniendo en cuenta que la única documental aportada es la del contrato, que da fe que la terminación era el 31 de diciembre de 2016, pero en cuanto a la certificación solicitada por la Inmobiliaria Servinmuebles Ltda., jamás fue contestada por la entidad pública, lo que la sola entrega del inmueble crea incertidumbre jurídica a este Operado Judicial, no siendo la sola manifestación de entrega prueba idónea para demostrar el hecho jurídico.

Ahora bien se observa que, en las actas del Comité de Conciliación de FOMVAS, tanto de la del 10, como la del 11 de julio de 2017, lo siguiente:

"3. Que las condiciones contractuales fueron claras, cuando se estableció que el contrato no debía exceder del 31 de diciembre, pero que sin embargo, reconociendo que durante el mes de enero y los primeros veinte días del mes de febrero 2017, aún no había sido posible desocupar el lugar, se le informó a la inmobiliaria que se le iban a reconocer los dos meses de arriendo."¹⁹

De lo anterior no puede darse como confesa a la autoridad administrativa, toda vez que la confesión por parte de las entidades públicas está prohibida tácitamente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su art. 217, el cual es del siguiente tenor jurídico:

Artículo 217. Declaración de representantes de las entidades públicas. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.

De igual manera, se encuentra expresado en el Código General del Proceso, en el art. 195,

Artículo 195. Declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.

¹⁷ Fls. 40 - 42.

¹⁸ Fl. 43.

¹⁹ Fl. 38.

En cuanto a las manifestaciones por parte de los representantes de una entidad pública, el Consejo de Estado, ha indicado que:

“Aunque existió una conciliación que no fue aprobada, ello no es elemento que permita atribuir alguna obligación patrimonial a cargo del Municipio de Valencia, dado que una obligación de esa magnitud necesita estar fundamentada en pruebas que la sustenten y de las cuales se carece en el sub exámine; además, si bien obra declaración del Alcalde Municipal en la que manifestó estar enterado de la conciliación y estaba a la espera de la respuesta sobre la existencia de caducidad y que se resolviera si podía o no pagar, no puede ser valorada desde ningún punto de vista como una confesión sobre los hechos por cuanto el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el art. 1, No. 95 del Decreto 2282 de 1989) dispone que no vale la confesión sea espontánea o provocada, de los representantes judiciales de ciertas entidades públicas, entre ellas los municipios. Igual anotación cabe hacer respecto de la falta de contestación de la demanda por parte del ente territorial -circunstancia que ameritará más adelante algunas reflexiones de otro orden-, en la medida en que no tiene el alcance a que aspira el actor, puesto que se reitera que en materia contencioso administrativo, por el interés público confiado a los agentes del Estado y el principio de legalidad que gobierna las actuaciones de todas las autoridades, el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil antes citado establece que carece de valor la confesión de los representantes judiciales de ciertas entidades públicas, entre ellas los municipios, lo cual, como puede apreciarse de los propósitos del precepto, excluye que su silencio en estos procesos sea valorado como un indicio grave en su contra, máxime cuando en este caso lo que quiere el actor es suplir y excusar su inactividad probatoria respecto de la demostración de los hechos en los que fundamenta sus pretensiones.”²⁰

Posición confirmada en el 2015, por esa Corporación, entidad que sin lugar a dudas, indicó que las declaraciones por partes de las entidades públicas no valdrán como confesión, sin importar el orden o régimen jurídico al que se encuentren sometido.

“18. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la manifestación realizada por la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional que en su escrito de contestación de la demanda adujo constarle que el crimen del señor José Lizardo Peña Correa había sido perpetrado por el grupo guerrillero las Farc, la Sala advierte que pese a la consecuencia jurídica dada por el artículo 194 del Código Procedimiento Civil para los hechos admitidos por la contraparte en el trámite del proceso y de la que se sigue que sería un hecho exento de prueba, no es posible a partir de dicha manifestación concluir que la muerte del alcalde del municipio de Acevedo fue perpetrada por integrantes del grupo subversivo, en tanto, en primer lugar, el artículo 199 ibídem prevé la invalidez de la confesión judicial²¹, realizada por quienes ostentan la representación de la Nación, de la que es integrante el Ministerio de Defensa entidad demandada, en segundo lugar porque la responsabilidad penal derivada de la comisión de conductas punibles solo es declarable mediante sentencia ejecutoriada proferida por autoridad competente dentro del trámite de un proceso, y en tercer y último lugar toda vez que uno de los requisitos legales de la confesión contenidos en el artículo 195 del C.P.C., impone la necesidad de que el hecho confesado tenga que ver con actuaciones de quien confiesa o de los que tenga conocimiento, condición que no se verificó en la afirmación realizada por la accionada. Así las cosas, a partir de la manifestación hecha por la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional la Sala no puede tener como cierto el hecho de que quienes acabaron con la vida del señor José Lizardo Peña Correa alcalde del municipio de Acevedo, fueran militantes de la Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Farc.”²²

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009).

²¹ Ver sentencia C-632 de la Corte Constitucional del 15 de agosto de 2012, actor: Anny Lorena Váquiro Benítez, C.P. Mauricio González Cuervo

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015).

Por lo anterior, no puede aceptarse lo manifestado por el Comité del Fondo Rotatorio Municipal de Valoración de Sincelejo “FOMVAS”, como cierto acerca de la permanencia en el edificio inicialmente arrendado, ya que lo expresado por este no se puede ser tomado como una confesión por parte de la entidad pública, por prohibición expresa de norma vigente, como se pudo observar en párrafos anteriores, además porque no existe ningún documento que certifique que a pesar de la terminación del contrato de arrendamiento, la entidad seguía ocupando la edificación.

Dicho lo anterior, no cabe duda alguna que en el asunto, se incumplió con el requisito de la formalidad requerida de los contratos estatales, por lo anterior las partes podían haber realizado una prórroga del contrato o haber iniciado un proceso de expulsión, por lo que solo el documento de acta de entrega del inmueble no es prueba contundente o suficiente para llevar al grado de certeza, acerca de que la entidad pública ocupara materialmente el inmueble hasta la fecha pretendida por la Inmobiliaria Servinmuebles Ltda.

Teniendo en cuenta las pruebas adjuntas al proceso y al análisis jurisprudencial, el Despacho concluye que el presente asunto no se encuentra inmerso en ninguna de las tres excepciones descrita en la Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012 proferida por el Consejo de Estado, en el asunto del Enriquecimiento sin causa, por la acción in rem verso.

Se argumenta que, las conductas desplegadas por las partes no encuadran en ninguna de las excepciones a la regla general del enriquecimiento sin causa conforme a lo explicado por el Consejo de Estado en sentencia unificadora arriba explicada, esto es, ya sea bajo la modalidad del **Constreñimiento del ente público** al particular, ya que no existe prueba alguna que así lo demuestre, ni tampoco hubo manifestación del demandante, de que se haya dado el constreñimiento por parte del citado.

Por otra parte, no se observa que exista una **afectación al Derecho Fundamental de la Salud**, en el presente caso, teniendo en cuenta que lo pretendido no se relaciona con el sector de la salud, puesto que el asunto en estudio es acerca de un contrato de arrendamiento de un local comercial.

Por último cuando exista **Urgencia Manifiesta**, que según el material probatorio allegado con el plenario, no hay observancia de ella, se hace entrega de lo requerido, pero aminorado la calamidad, se suscribe los contratos y documentos necesarios para darle legalidad a aquel proceder.

Por otro lado, la Conciliación extrajudicial no es el mecanismo que debió escoger el aquí convocante, toda vez que sobre este asunto no puede existir conciliación entre ellas, sino que

por el contrario podía haber iniciado un proceso ordinario de restitución de bien inmueble, ante la Jurisdicción Ordinaria, por lo que en este proceso en particular no resulta procedente la conciliación²³.

En el presente proceso, las partes se encuentran debidamente representadas.

En síntesis, no se aprobará la conciliación celebrada entre las partes, puesto que los convocantes no probaron fehacientemente, sin lugar a equívocos, y llevar al grado de certeza al operador judicial, por lo que no se logró la convicción por parte de este último acerca de la ocupación material del inmueble, por lo que de esta manera y a falta de las formalidades de ley, no encontrándose los elementos para su aprobación no se procederá a dicha solicitud.

Así las cosas, considera el despacho que la conciliación lograda por las partes **NO** se ajusta a lo previsto por la normatividad y la jurisprudencia, en consecuencia se,

RESUELVE:

PRIMERO: No dar aprobación a la conciliación lograda entre las partes, La empresa INMOBILIARIA SERVINMUEBLES LTDA. con NIT. N° 900072601-1 y el Fondo Rotatorio Municipal de Valoración de Sincelejo “FOMVAS”, contenida en el acta suscrita el día doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017)²⁴, proveniente de la *Procuraduría 103 Judicial I ante los Juzgados Administrativos*. Por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, **DEVUÉLVASE** a la Procuraduría Competente, previa constancia de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
Juez

²³ art. 70 de la Ley 446 de 1998, el cual consagra: *Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así: “Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, 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.*
...”

²⁴ Fls. 44 - 48.