

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE No. **73001-33-40-011-2017-00038-00**
DEMANDANTE: **HERNAN ANTONIO LOPEZ.**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE SAN SEBASTIAN DE MARIQUITA (TOLIMA)**
MEDIO DE CONTROL: **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

I. ASUNTO

Procede el despacho a decidir sobre la aprobación de la conciliación de la referencia.

CONSIDERACIONES

En audiencia celebrada ante el despacho de la Procuraduría 216 Judicial I para Asuntos Administrativos de Ibagué¹, se realizó conciliación extrajudicial, asistiendo a la misma el abogado GERMAN OLAYA RODRIGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 14.238.561 de Ibagué y tarjeta profesional número 110-516 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la parte convocante.

Igualmente compareció el abogado GONZALO BUITRAGO BELTRAN, identificado con la C.C. No. 14.238.228 de Ibagué y T.P. No. 52-470 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la entidad convocada, MUNICIPIO DE SAN SEBASTIAN DE MARIQUITA.

Durante el transcurso de la Audiencia, el Agente del Ministerio Público concedió el uso de la palabra al apoderado de la entidad convocada, con el fin de que indicara la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada, quien manifestó lo siguiente:

“(...) En mi calidad de apoderado del Municipio de Mariquita – Tolima, después de hacer un análisis del contrato de arrendamiento No 047 del 23 de febrero del año 2015, encontramos que dicho contrato su término era del 23 de febrero al 22 de septiembre de 2015, que efectivamente una vez vencido el término de este contrato, el Municipio de Mariquita – Tolima, siguió ocupando el mueble sin contrato y que el día 1º de marzo del año 2016 efectuó el contrato 065 con el

¹ Folios 51 a 53 del expediente.

señor Leonardo Martínez Hernández para trasladar el archivo del Municipio desocupado, así el inmueble del señor Hernán Antonio López el día 5 de marzo del año 2016, en conclusión el Municipio de Mariquita ocupo el inmueble arrendado por el señor Hernán Antonio López desde el 23 de septiembre de 2015 al 5 de marzo de 2016, 5 meses doce (12) días que no fueron cancelados pero si se ocupó el inmueble, es por ello que se propone una conciliación por la suma de \$ 20.304.415,00 que corresponden al valor de los 5 meses y 12 días, y no se reconocerán intereses (...)”

En ese estado de la diligencia, se le concedió el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifestara si acepta o no la propuesta presentada por la entidad convocada, en consecuencia expresó:

“acepto la propuesta hecha (...).”

Por otro lado, al trámite de conciliación prejudicial se aportaron y se allegaron las siguientes pruebas:

PRUEBAS PARTE CONVOCANTE:

- Poder otorgado por el señor HERNAN ANTONIO LOPEZ, al abogado GERMAN OLAYA RODRIGUEZ, con expresa facultad para conciliar (*folio 3*).
- Copia simple del contrato de arrendamiento No 0047 del 23 de febrero del año 2015 suscrito entre la parte convocante y el ente territorial convocado (folios 4 al 11).
- Copia del certificado de disponibilidad presupuestal No 2015-000-235 del 18 de febrero de 2015 (*folio 12*).
- Copia del Registro Presupuestal No 2015-000-295 del 23 de febrero 2015 (*folio 13*).
- Acta de Inicio del Contrato (*folio 14*).
- Fotocopia solicitud de pago de los periodos adeudados radicada ante el ente territorial convocado bajo el radicado No 06944 del 21 de noviembre de 2015 (*folio 15*).

PRUEBAS PARTE CONVOCADA

- Poder, por medio del cual se designa al Abogado GONZALO BUITRAGO BELTRAN, como apoderado del ente territorial convocado Municipio de San Sebastián de Mariquita – Tolima con expresa facultad para conciliar (*folio 36*).
- Oficio No 09012 del 17 de diciembre de 2015 mediante el cual se dio respuesta a la petición realizada por parte del convocante bajo el radicado 06944 (*folio 32*).
- Copia de la certificación expedida por la secretaria del Comité de Conciliación de la entidad convocada, donde se consigna la voluntad de

conciliar lo pretendido por la parte convocante, así como los términos de la misma (folio 43 a 47).

Una vez concluido el recaudo probatorio requerido, el Juzgado procede a estudiar la situación jurídica a que se contrae el presente asunto, para establecer si se reúnen a cabalidad los presupuestos legales para impartir aprobación o improbar el acuerdo conciliatorio surtido en la etapa prejudicial ante la Procuraduría 216 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Ibagué.

PRECISIÓN PREVIA

Las pretensiones aducidas por la parte convocante en su escrito de solicitud de conciliación prejudicial se direccionan a lograr (i) la existencia de la prórroga del contrato suscrito con la entidad convocada, relativo al arrendamiento de un inmueble en el cual era destinado para el funcionamiento del archivo central e histórico del Municipio de San Sebastián de Mariquita, y (ii) reconocer y pagar el valor correspondiente a los cánones por el periodo de tiempo que el municipio siguió haciendo uso del inmueble.

En consideración a lo plateado, el apoderado actor consideró que el medio de control a precaver sería el de reparación directa, pues el litigio deviene de un aparente enriquecimiento sin causa, pues la relación comercial inicial es apenas un punto de referencia para dilucidar la situación ante los bienes arrendados al Municipio de San Sebastián de Mariquita – Tolima, sin la mediación de un contrato estatal.

Es así que, para comprender lo esbozado resulta menester traer a colación lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 19 de noviembre de 2012², donde unificó el criterio frente a la *actio in rem verso*, el medio de control adecuado para su trámite y las hipótesis de procedencia. Al respecto dijo:

12.1 *Para este efecto la Sala empieza por precisar que, **por regla general**, el enriquecimiento sin causa, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia⁵ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831⁶ del Código de Comercio, no puede ser invocado 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 imperativo y por lo tanto inmodificable e inderogable por el querer de sus destinatarios.

² Expediente No. 73001- 23-31-000-2000-03075-01(24897), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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, si 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, esto es, la buena fe objetiva.

Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en 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 parte⁷, 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 negocial 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”, 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.”⁹

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:

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación v sin culpa alguna 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.

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 v 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 v 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.

(...)

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 ibidem y la competencia en razón del territorio se regirá por la regla de la letra f del artículo 134 D de ese ordenamiento.”

De la jurisprudencia transcrita se evidencia claramente que para prestar los servicios o suministrar bienes a una entidad estatal debe mediar indefectiblemente un contrato estatal y ante su inexistencia se exponen las hipótesis en que ha de encursar la actuación procesal correspondiente, **que es el medio de control de reparación directa**, ello en razón a que la administración

ha generado un hecho y de éste se ha beneficiado en detrimento de su aparente contratista, por tanto si éste prestó o suministró un servicio o bien sin el lleno de los requisitos legales merece su compensación, es decir, recibir el pago.

Precisado lo anterior, se procede a realizar el estudio pertinente a efectos de verificar si es o no procedente avalar el acuerdo al que llegaron las partes.

CONSIDERACIONES:

Con la expedición de la Ley 23 de 1991, se extendió la figura de conciliación a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para aquellos asuntos de carácter particular y patrimonial, norma modificada por la Ley 446 de 1998, la cual introdujo esa figura como requisito de procedibilidad, disposición que a su vez fue desarrollada por la Ley 640 de 2001.

Siendo ello así, y conforme lo establece el artículo 70 de la Ley 446 de 1998³, se podrán conciliar aquellos conflictos de carácter particular y de contenido económico que versen sobre aquellas acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del anterior C.C.A., hoy denominados medios de control por la Ley 1437 de 2011 (CPACA), entre los que se encuentra el de reparación directa.

A su turno, corresponderá al Juez Administrativo realizar el control de legalidad u homologación del acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, a fin de impartir la correspondiente aprobación si constata el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 65A de la Ley 23 de 1991, agregado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, para lo debe verificar que el arreglo: **i)** cuente con las pruebas necesarias que lo sustenten; **ii)** que no sea violatorio de la ley, y; **iii)** que no resulte lesivo para el patrimonio público.

Frente dicha tarea el Consejo de Estado ha considerado lo siguiente⁴:

*“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 [18]. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado [19]- 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 [20], **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 [21].***

(...)

³ “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 (...)”

⁴ [18] Sección Tercera, Exp. 15872, Auto de 20 de mayo de 1999. [19] Sección Tercera, Exp. 7633, Auto de 5 de febrero de 1993. [20] Sección Tercera, proveído del 22 de mayo de 1997, Actor: Tisnes Idárraga & Asociados Ltda. En el mismo sentido Exp. 14919, Auto de 22 de octubre de 1998. [21] Sección Tercera, Exp. 16116, Auto de 29 de junio de 2000. [25] Ministerio De Justicia Y Del Derecho, La conciliación en el derecho administrativo, Bogotá, segunda edición, enero de 1998, P. 14.

*Este control en modo alguno supone por parte de esta instancia un prejuzgamiento, sino que su tarea se circunscribe a la revisión del acuerdo conciliatorio en orden a verificar su entera sujeción al ordenamiento jurídico. **La conciliación supone, entonces, que la solución adoptada por las partes para poner fin al litigio sea ajustada a derecho, y si no es así el juez tiene la obligación de improbarla** [25]. (...)”* Negrillas por fuera de texto.

En suma, la mencionada Corporación⁵ con proveído de unificación determinó la exigencia máxima del examen de legalidad, a saber:

“Cabe reiterar que los acuerdos conciliatorios que logren las partes tratándose de los conflictos que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sólo están llamados a surtir efectos a partir de la ejecutoria de la aprobación que le imparta la autoridad judicial competente, para cuyo propósito, entre otros presupuestos, debe contarse con las pruebas necesarias, esto es, como lo ha dicho de manera reiterada esta Corporación, el juez de conocimiento debe tener la certeza de la existencia de una condena contra la Administración en el evento en que, surtiéndose el proceso judicial correspondiente, existiere una decisión definitiva en este sentido. Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho:

“(...

*En tales condiciones, **el solo acuerdo de voluntades entre las partes involucradas en el conflicto no basta para que dicha conciliación surta efectos jurídicos, dado que la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta**, dado que el juez, además de llegar a la convicción de su fundamentación jurídica, debe verificar que no resulte lesivo para el patrimonio público, pues según los dictados del artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 - adicionado por el 73 de la Ley 446 de 1998-, el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en las pruebas necesarias, esto es contar con el debido sustento probatorio.*

***En cuanto a las pruebas, éstas deben ser de tal entidad que lleven al juez al convencimiento y la certeza de que lo acordado por las partes cuenta con pleno sustento fáctico y jurídico**, de manera que cualquier duda, confusión o contradicción que se presente al realizar el debido estudio de legalidad, debe considerarse como razón suficiente para improbar la conciliación realizada.*

Así lo ha dicho de manera reiterada esta Corporación:

“En éste mismo sentido, ha manifestado la Sala, que la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el

⁵ Sección Tercera Sala Plena, auto del 28 de abril de 2014. Expediente número 20001-23-31-000-2009-00199-01(41834).- M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.- [78] Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 21 de octubre de 2004. Expediente 25000-23-26-000-2002-2507-01(25.140) DM. MP. Germán Rodríguez Villamizar.- [79] Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 3 de marzo de 2010. Expediente 37.644.

patrimonio estatal y el interés público, de manera que, con el acervo probatorio allegado, el juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración y que por lo tanto la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.”.[78]”[79]. Resalta el Despacho.

Asimismo, el Alto Tribunal se ha referido a los requisitos o exigencias que se deben verificar al realizarse el control de legalidad del acuerdo conciliatorio⁶:

“Dentro del marco de las mismas consideraciones, resulta razonable señalar que los derechos que para tal efecto se debaten, además de ser de carácter particular y contenido económico, se radican en cabeza de las partes del contrato, lo que supone, para el particular contratista, un interés individual que le permite disponer libremente de ellos y, para la entidad contratante, la misma facultad pero enmarcada dentro de los límites que ha impuesto la ley y que han sido desarrollados por la jurisprudencia, esto es, la debida representación de las personas que concilian, la capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar, la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad, que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y que el acuerdo conciliatorio que se logre no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.” Subrayas del Despacho.-

De la anterior se infiere los requisitos que se deben observar para la aprobación de la conciliación:

1. La representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar.
2. Que se encuentren acreditados los hechos que sirvan de fundamento al acuerdo conciliatorio.
3. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad.
4. Que el acuerdo no sea violatorio de la ley, es decir, que verse sobre asuntos susceptibles de conciliación.
5. Que el acuerdo no sea lesivo para el patrimonio público.

Procede a continuación el Despacho a determinar sobre la viabilidad de impartir o no aprobación al acuerdo conciliatorio, una vez verificados los anteriores presupuestos.

1.- LA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y LA CAPACIDAD DE SUS REPRESENTANTES PARA CONCILIAR.

⁶ SECCION TERCERA - SUBSECCION A.- C.P. Dr: Hernán Andrade Rincón.- providencia del 14 de diciembre 2011.- Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00043-01(39338).-

Esta exigencia la parte convocante la cumple a cabalidad, pues el señor HERNAN ANTONIO LOPEZ, en su calidad de convocante, confiere poder especial al abogado GERMAN OLAYA RODRIGUEZ, con la expresa facultad de conciliar (*folio 3*).

En relación con el ente territorial convocado Municipio de San Sebastián de Mariquita, el señor ALEJANDRO GALINDO RINCON en su calidad de representante legal (Alcalde) otorgó poder al abogado GONZALO BUITRAGO BELTRAN, a quien le confirió la expresa facultad de conciliar.

Además, obra en el plenario certificación de la Secretaria Técnica del Comité Seccional de Defensa Judicial y Conciliación del Municipio convocado, donde constan los parámetros del acuerdo bajo estudio (*folios 36 y 43 al 47*).

2.- DE LA ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN

En este punto resulta pertinente indicar que, la entidad convocada según Acta del Comité de Conciliación, reconoce las pretensiones de la convocante, pero tal afirmación no da la certeza suficiente al despacho para tener probados los hechos materia de análisis, máxime que la jurisprudencia arriba transcrita dispuso que los litigios no se pueden dejar a libertad de los funcionarios y, por ende, el Juzgador debe verificar fehacientemente la situación con las pruebas arrimadas al proceso, y en mayor grado un asunto como el que ocupa nuestra atención, donde inicialmente se celebró un contrato de arrendamiento para el funcionamiento del archivo central e histórico del ente territorial convocado y una vez finalizó el mismo siguió siendo ocupado sin mediar contrato estatal.

Como se observa en la jurisprudencia de unificación del año 2012 de la sección tercera del Consejo de Estado no pueden reconocerse servicios u obras cuando no hay contrato estatal.

En gracia de discusión podría sostenerse que en el presente caso, la entidad convocada constriñó o impuso al particular la ejecución de prestaciones por fuera del marco de un contrato estatal y en consecuencia se deberían reconocer y pagar los servicios, pero al observarse a folio 15 del cartulario, se puede determinar que el convocante de manera voluntaria a través de petición radicada bajo el número 06944 con fecha del 21 de noviembre de 2015, puso a disposición del ente territorial convocado el inmueble objeto del contrato con el fin de adelantar los tramites tendientes a la renovación contractual.

Corolario de lo anterior, no aparece probado en forma fehaciente y evidente en el expediente que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que constriñó o impuso al particular para que ejecutara las prestaciones y en todo caso de ser cierto que se dieron directrices para continuar prestando los servicios, esto no alcanza a ser un apremio de tal magnitud que obligara al convocante soportar tal situación.

Se concluye entonces, que el acuerdo bajo estudio no cuenta con las pruebas suficientes para su homologación judicial, además, la situación fáctica expuesta no da lugar a la intromisión de esta instancia judicial, pues lo debatido requiere de un estudio muy detallado que sólo podría llevarse a cabo con un adecuado

material probatorio, que otorgue un punto de certeza en el que se establezca el enriquecimiento injustificado de la entidad convocada y, de otro lado, el empobrecimiento de la sociedad convocante.

En ese orden de ideas, se improbará el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes ante la Procuraduría 216 Judicial I para Asuntos Administrativos de Ibagué, el día 6 de febrero de 2017.

En virtud de lo anterior, el **Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué,**

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes ante la Procuraduría 216 Judicial I para Asuntos Administrativos de Ibagué, por las razones expuestas con antelación.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

(Original firmado)
JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

