



Arauca, Arauca, 24 de septiembre de 2021

Radicado No. : 81 001 3333 001 2020 00251 00
Demandante : Edepsa Soluciones Integrales S.A.
Demandado : Instituto Colombiano Agropecuario –ICA-
Naturaleza : Conciliación Extrajudicial Administrativa

Procede el Despacho a resolver lo pertinente sobre la legalidad de la conciliación extrajudicial administrativa de la referencia, la cual fue remitida por la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca.

ANTECEDENTES

i. De la solicitud de conciliación

1.1.1 La parte convocante mediante apoderado citó al Instituto Colombiano Agropecuario (en adelante ICA), para exigir el pago por la prestación del servicio efectuado el 13/03/2019 sobre la recolección, transporte, tratamiento y disposición final de 11 bovinos incautados por la Entidad convocada.

1.1.2 Expone que presentó la respectiva solicitud de pago con informes de la prestación del servicio efectuada, así como un registro fotográfico, junto con la expedición de factura de venta. Sobre esta, no recibió respuesta alguna de la entidad.

ii. Pretensiones

En resumen, se formularon las siguientes:

2.1. Que se reconozca y pague por parte del ICA la suma de \$12.100.000,00 correspondientes a la prestación del servicio de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de 11 bovinos.

2.2. Que se reconozca y pague la suma de \$3.413.410, 00 de intereses moratorios a razón de la prestación de servicio otorgada al ICA.

iii. Trámite

3.1. La solicitud de conciliación le correspondió conocerla a la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca. Luego del trámite de rigor, se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el día 01 de septiembre del 2020. Sobre el acuerdo de conciliación, respecto al ICA, se dijo:

« Que el veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020), se llevó cabo el Comité de Conciliación y Defensa Judicial No. 219 del del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, para determinar la procedencia o improcedencia de presentar fórmula de arreglo en la Audiencia de CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, dentro del medio de control de Reparación Directa, promovido por EDEPSA SOLUCIONES AMBIENTALES en contra del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, donde se pretende que el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO ICA cancele el valor correspondiente a la prestación del servicio de recolección, transporte, sacrificio, tratamiento y disposición final de 11 bovinos incautados. Que, al término de la exposición del caso, realizada por el abogado Carlos Vides, los miembros permanentes presentes del Comité decidieron en su totalidad acoger la recomendación realizada por el profesional referido, en el sentido de PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA, por las siguientes razones: “(...) Se encuentra demostrado con los soportes

documentales arrimados con la solicitud de conciliación así como los aportados por la Gerencia Seccional Arauca, que efectivamente existe una cuenta de cobro causada por el servicio prestado para el sacrificio de 11 bovinos, a cargo del ICA, la cual no fue cancelada dado que no contaba con registro presupuestal, servicio que fue prestado por EDEPSA, así fue informado por el señor Pablo José Becerra Valderrama, en su calidad de Gerente Seccional Arauca (E) del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA. Ante la configuración de hechos cumplidos como los que nos ocupan, el cual se configura cuando se adquieren obligaciones sin que medie soporte legal que lo respalde, el Decreto 2411 de 30 de Diciembre de 2019, por el cual se liquida el presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal 2020, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos, establece en el artículo Trece: "Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto 2 de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes se hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma". En resumen, está probado que la empresa EDEPSA SOLUCIONES AMBIENTALES ESP S.A., prestó el servicio de sacrificio de 11 bovinos, a cargo del ICA, lugar de sacrificio Arauca método de disposición final de los semovientes enterramiento y disposición final controlada, descripción del servicio semovientes (sacrificio, eutanasia, transporte, desposte, neutralización, vísceras blancas, vísceras rojas, aislamiento de tierra, maquinaria para el enterramiento y disposición final controlada) Para que lo anterior se diera, se tiene que por parte de la entidad se pidió cotización del servicio, se dio la orden, se supervisó la prestación, y se expidió CDP, solo hasta el momento en que se pasó la factura fue que se informó que no era posible realizar el pago. Tenemos entonces que a pesar de que el servicio se recibió, el mismo no fue cancelado, ante la ausencia de contrato. Dentro de los soportes documentales con se cuenta, se tiene que: Existe CDP, memorando de Cotización del servicio, informe de prestación del servicio, informe por parte de la Gerencia Seccional, entre otros documentos que soportan la situación. Hasta la fecha no se ha cancelado ningún valor por la prestación del servicio. Está acreditado que a la empresa EDEPSA SOLUCIONES AMBIENTALES ESP S.A., se le causó un detrimento en su patrimonio como consecuencia del servicio que prestó y no se le canceló. Con base en lo anterior, se propone que a modo de propuesta de conciliación y por concepto de perjuicios se cancele el valor inicialmente propuesta de prestación de servicios, el cual era una suma de \$1.100.000 por cada animal sacrificado, para un valor total de \$12.100.000, IVA incluido, por los onces bovinos, lo anterior debido a que existió un enriquecimiento por parte del ICA, al recibir un servicio que no se ha cancelado. Se propone que, de ser aceptada la anterior propuesta, el valor será cancelado previa aprobación de la conciliación por parte de la Jurisdicción Administrativa, y dentro de los treinta (30) días siguientes a que se radique la respectiva providencia judicial con constancia de ejecutoria, en la entidad, acompañado de los demás documentos que sean necesarios para realizar el pago". Que en ese orden de ideas y para el caso en concreto el Comité decide presentar la siguiente fórmula conciliatoria: Cancelar el valor inicialmente contenido en la propuesta de prestación de servicios presentada por la convocante, el cual era una suma de \$1.100.000 por cada animal sacrificado, para un valor total de DOCE MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$12.100.000, IVA incluido), por la disposición final de los onces bovinos incautados. Certificación enviada con anterioridad al correo electrónico actores@procuraduria.gov.co en un formato PDF.

(...)

En la misma diligencia, se le corrió traslado al apoderado de la parte convocante, quien manifestó:

«Acepta el presente acuerdo conciliatorio.» (Se resalta)

La procuradora judicial en atención a lo expuesto por las partes, manifiesta su oposición. Son fundamentos que engloban la **oposición** de la Agente especial, los siguientes:

«La procuradora judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento: esto es, la suma de \$12. 100.000 IVA incluido, el cual será cancelado dentro de los 30 días siguientes a la radicación de la respectiva providencia judicial con constancia de ejecutoria de la homologación del acuerdo conciliatorio y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998). Teniendo en cuenta que nos encontramos ante el medio de control de REPARACION DIRECTA – ACTIO IN REMVERSO y la prestación del servicio se realizó el 29 de septiembre de 2019 ya la fecha de radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial no habían transcurridos 2 años; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: Certificado de existencia y representación de la Empresa denominada EDEPSA SOLUCIONES AMBIENTALES ESP S.A.S.; Factura de Venta No. B-39110 de fecha 11 de febrero de 2020; Informe Técnico del evento Sacrificio de Semovientes; Propuesta comercial para recolección de residuos presentada por EDEPSA E.S.P al I.C.A. adiada a 12 de marzo de 2019; Solicitud cotización con fecha 12/03/2019 suscrita por el Gerente Seccional Arauca; y (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta es violatorio de la Ley y resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones: Esta Procuraduría Delegada para Asuntos Administrativos, se opone al acuerdo conciliatorio por las siguientes razones: Porque el actio in rem verso, no puede ser pretendida para solicitar el pago de obras entregadas, ni de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los ampare (Ley 80 de 1993), teniendo en cuenta que los contratos estatales son solemnes, esto es se requiere que quede por escrito, por tanto nos encontramos ante una norma de orden público e imperativa, lo que la convierte en una norma inmodificable e inderogable por parte de sus destinatarios. Ahora bien, no es posible justificar el pago del servicio prestado bajo el principio de la buena fe, atendiendo lo expuesto por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sala Plena – Sección Tercera – Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa – del 19 de noviembre de 2012 . Radicado interno (24897), que al respecto señaló: “Si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio 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 camppear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva. 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. (...) 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.”. De los medios de convicción que militan dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial no se observa ninguna prueba que demuestre que nos encontramos ante alguno de los casos de excepción para que proceda la actio in rem verso, esto es, ante la protección del derecho a la salud o una urgencia manifiesta, o que la entidad convocada constriño o impuso al convocante la ejecución de la prestación del servicio de enterramiento de 13 bovinos incautados en su beneficio

(...))»

El Ministerio Público concluye ordenando la compulsión de copias disciplinarias al Gerente Seccional Arauca el ICA, por incumplir lo preceptuado por la ley 80 de 1993.

3.3. El acta fue remitida y por reparto le correspondió a este Juzgado.

CONSIDERACIONES

i. Conciliación extrajudicial administrativa. Breve reseña histórica desde el punto de vista normativo

1.1. Desde antes de regir la Constitución de 1991, el legislador había contemplado en materia contenciosa administrativa, la conciliación extrajudicial sobre pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales (art. 59 ley 23/1991¹). Desde esta época se prohibía expresamente la conciliación en materia tributaria.

1.2. Con la ley 446 de 1998, se definió la conciliación extrajudicial como «*un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador*» (art. 64), y se permitió a las Entidades públicas conciliar los procesos ejecutivos contractuales, siempre que se hubiesen propuesto excepciones de mérito (art. 70).

1.3. Después se produce la ley 640 de 2001, la cual amplía la regulación frente a la conciliación extrajudicial, modifica algunas existentes y dispone un procedimiento sobre este mecanismo en materia contenciosa administrativa, radicando en cabeza de los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción la competencia para tramitarlas (arts. 23², 24 y 25). Además, refiere de forma expresa que, para formular la acción de repetición, la conciliación no constituirá requisito (parágrafo 1, art. 37).

1.4. Con la promulgación de la ley 1285 de 2009 (art. 13), se añade el artículo «42A» a la ley 270 de 1996, estatuyendo la obligatoriedad de la conciliación prejudicial administrativa «*cuando los asuntos sean conciliables...de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo*».

1.5. Igualmente interesa traer a colación la expedición del Decreto 1716 de 2009³ -como reglamento del *art. 13 de la ley 1285 de 2009, del art. 75 de la ley 446 de 1998 y del capítulo V de la ley 640 de 2001-*, el cual además de reiterar lo consignado en la normatividad anterior, reguló el rol del comité de conciliación y prevención del daño antijurídico dentro de las entidades estatales.

1.6. Por último, cabe anotar, que mediante la ley 1739 de 2014 se habilitó la conciliación en materia tributaria, cambiaria y aduanera, siempre que se adelante dentro de un proceso judicial y se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 55 de dicha ley.

¹ "Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones"

² El texto original del artículo 23 de la ley 640 de 2001, también confiaba a los centros de conciliación autorizados, la atribución para conocer de conciliaciones administrativas, no obstante, la Corte Constitucional mediante sentencia C-893 de 2001 declaró inexecutable esta facultad

³ Hoy compilado dentro del Decreto único Reglamentario 1069 de 2015.

ii. La conciliación extrajudicial administrativa en la Jurisprudencia del Consejo de Estado

2.1. La institución de la conciliación extrajudicial administrativa ha sido analizada por el Consejo de Estado a lo largo de su jurisprudencia, de la cual importa destacar algunas reglas importantes.

2.2. Se ha dicho que, aunque la conciliación constituya un mecanismo amigable de terminación o precaución de litigios, al que las partes pueden llegar de forma libre ante un tercero imparcial, lo acordado **no** conduce *per se* a su **aprobación judicial**, en tanto al juez le corresponde determinar la legalidad del compromiso, teniendo en cuenta la naturaleza pública de los recursos estatales⁴.

2.3. Para que la conciliación sea aprobada por el juez que controla la legalidad, el Consejo de Estado ha establecido los siguientes requisitos:

«**A. Caducidad:** que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción (artículo 61 Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 Ley 446 de 1998). (...)»

B. Derechos económicos: que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998). (...)»

C. Representación, capacidad y legitimación: que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada su legitimación en la causa. (...)»

D. Pruebas, legalidad y no lesividad: que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998) ...⁵»

Los requisitos precitados deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo extrajudicial, **pues la sola falta de uno de ellos** conllevaría necesariamente a su **improbación**, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

iii. Revisión de la conciliación judicial

3.1. Expuesto lo anterior, el Despacho procederá a estudiar cada uno de los requisitos enunciados en la motivación **2.3** de esta providencia, así:

3.1.1 Caducidad: Lo primero que vale manifestar es que de acuerdo a la jurisprudencia contenciosa administrativa⁶, el medio de control de **reparación directa** es el procedente para reclamar la indemnización de aquellos daños causados por *enriquecimiento sin justa causa*.

⁴ CE. Secc. III. Providencia del 18 de julio de 2007. MP. Ruth Stella Correa Palacios. Exp. 31838: “Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, **pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios**, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley”

⁵ CE. Secc. III. Subsecc. A. Providencia del 24 de julio de 2018. MP. Carlos Alberto Zambrano B. Exp. 46.768.

⁶ CE. Secc. III. Sentencia de unificación 19 de noviembre de 2012. MP. Jaime O. Santofimio G. Exp. 24897. Igualmente Secc. III. Subsecc. C. Sentencia del 20 de febrero de 2017. MP. Jaime O. Santofimio G. Exp. 48355.

Ahora bien, conforme al artículo 164.2, literal i) del CPCA, este medio de control caduca al cabo de dos años contados "*desde el momento mismo del acaecimiento del daño... el cual [ocurre frente a reclamaciones por enriquecimiento sin justa causa] inmediatamente el afectado termina de prestar a la entidad los servicios personales no remunerados, puesto que es ahí cuando culmina la realización de una labor que de ordinario conlleva a una prestación, sin que exista esperanza de recibirla, comoquiera que no media un contrato estatal en tal sentido*"⁷. En este caso, la prestación del servicio acaeció el día 13/03/2019, por lo que el convocante se encontraba en término para elevar su derecho.

3.1.2. Derechos económicos. Lo acordado versó sobre derechos económicos de solución disponible para las partes, teniendo en cuenta que la entidad convocada manifestó contar bajo sus arcas registro presupuestal que soporta su reconocimiento. A su vez, la parte convocante en harás de recuperar su prestación de servicio asume por válido y suficiente el valor acordado. Por lo visto, se satisface esta exigencia.

3.1.3. Representación, capacidad y legitimación. Este presupuesto se evidencia cumplido, en la medida que las partes conciliantes son capaces en los términos del artículo 1503 del Código Civil para ser sujetos de derechos y obligaciones. La parte convocante EDEPSA SOLUCIONES AMBIENTALES ESP S.A.S es una **persona jurídica de derecho privado**, quien a través de su representante legal GLORIA YANETH SANDOVAL DELGADO, según acta No. 001 del 06/23/200 bajo No. 81446 del libro 6⁸, otorgó poder para actuar por intermedio de abogado debidamente facultado; mientras que el ICA lo hizo a través de su apoderado judicial, facultado para llegar a un acuerdo por el Comité de Conciliación de la Entidad.

Como anotación final, la entidad convocada allegó el respectivo concepto de su Comité de Conciliación, señalando la cuantía a reconocer debidamente respaldada.

3.1.4. Pruebas, legalidad y no lesividad

3.1.4.1 Antes de entrar en materia el Juzgado quiere aclarar que, para reclamar el resarcimiento causado por enriquecimiento sin justa causa, no hace falta que el interesado de manera previa haya acudido a la administración para provocar su respuesta en sede administrativa, en tanto para ejercitar el medio de control de reparación directa, o la conciliación prejudicial, es suficiente con que la parte actuante alegue el acaecimiento del daño:

“Nótese como en lo relativo a esta acción el término de caducidad no está sujeto a la expedición de un acto administrativo o a la producción de un silencio administrativo negativo, como sí sucede en la acción de nulidad..., por el sencillo hecho de que lo que se demanda es el enriquecimiento sin causa, propiamente dicho, **y no la decisión voluntaria y consciente de la entidad pública de no pagar al particular una suma de dinero.**

... tratándose de una *actio in rem verso* por cuenta del no pago de un servicio personal prestado el daño que se demanda es el empobrecimiento que al actor le produjo el correlativo enriquecimiento de la demandada...

No se está ante una omisión, teniendo en cuenta que el daño no deriva del incumplimiento del deber de la entidad de pagarle al demandante una suma de dinero por sus servicios, sino del

⁷ CE. Secc. III. Subsecc. B. Sentencia del 7 de febrero de 2018. MP. Danilo Rojas B. Exp. 42623.

⁸ Visto en el Certificado de existencia y representación legal del Convocante. Código de verificación: CLYO190276 – Cámara de Comercio de Bucaramanga – Santander.

hecho mismo de su enriquecimiento sin causa, puesto que, como ya se dijo, en cabeza de ella no existía ninguna obligación en tal sentido, ante la ausencia de un contrato que sirviera como título jurídico para el efecto⁹” (se resalta)

3.1.4.2 Ahora bien, en punto a resolver si la conciliación aquí estudiada **i)** se sustenta en pruebas, **ii)** no infringe la ley **iii)** ni lesiona el patrimonio público; el Despacho debe traer a colación las reglas de unificación del Consejo de Estado en materia de *enriquecimiento sin justa causa*:

“**12.1...** 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 (...), **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

(...)

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

(...)

...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 parte, 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.

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

(...)

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 y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* **constrñó o impuso al**

⁹ CE. Secc. III. Subsecc. B. Exp. 42623, sentencia ya citada.

¹⁰ Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

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” (El Despacho resalta).

Como la conciliación bajo estudio se formula para lograr el pago de unos servicios prestados sin fundamento contractual, en principio y por regla general sentada en la jurisprudencia unificadora del Consejo de Estado, lo acordado sería ilícito; no obstante, el Despacho avanzará en el análisis del caso, para determinar si se concilió servicios que puedan enmarcarse dentro de los eventos excepcionales sobre los cuales resulta procedente la *actio in rem verso*.

3.1.4.3 Una revisión de la actuación denota que el caso no encaja dentro de la primera excepción establecida por la jurisprudencia, por cuanto no se acredita que el ICA haya **constreñido o compelido** al convocante para que prestara sus servicios. Por el contrario, como se refleja en el expediente digital hubo un consenso sin relación contractual para que EDPSA le prestara sus servicios al ICA.

3.1.4.4 El juzgado ahora evaluará si el acuerdo logra adecuarse en la segunda excepción indicada en la sentencia de unificación, que permite la procedencia de la *actio in rem verso* frente a servicios adquiridos sin formalización contractual para evitar la lesión irreversible al derecho a la salud, como consecuencia de la imposibilidad de planificar el proceso de selección pertinente.

Al respecto la jurisprudencia al desarrollar esta excepción, explicó:

“...por tratarse de un derecho de carácter fundamental, la Sala admite excepcionalmente la prestación del servicio de salud sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el régimen de contratación estatal, aunque, es categórica en exigir para su configuración, que el servicio prestado sin el amparo contractual se encuentre dirigido a «evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud», en razón a lo cual se establecieron como requisitos que:

3.1 La urgencia y necesidad de prestar el servicio sin la suscripción del correspondiente contrato deben aparecer de manera objetiva y manifiesta.

En cuanto a la urgencia en la prestación del servicio, la Corte Constitucional ha manifestado en diversas oportunidades que dicha urgencia ha tornado objetiva y judicialmente reconocible

la necesidad de ejecutar de forma inmediata la prestación del servicio a la salud, toda vez que de no hacerlo pueden presentarse perjuicios irremediables en las personas que acceden a dicho servicio.

Y, respecto a la necesidad del servicio, la Corte Constitucional ha establecido que es necesaria la prestación del servicio de salud, con el fin de evitar perjuicios graves a otros derechos fundamentales, en especial para evitar el desconocimiento del derecho a la vida o a la integridad de la persona.

3.2 La imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y contratación nacen de la urgencia y necesidad del servicio.

Asimismo la Sección exigió que la urgencia y necesidad del servicio ubiquen a la entidad pública y a su contratista en imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de contratación. De manera que no se trata de cubrir el simple olvido o negligencia de la administración o de su colaborador sino de amparar situaciones excepcionales.

Al respecto, debe preverse la trascendencia del principio de planeación o de la planificación aplicada a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado, el cual guarda relación directa e inmediata con los principios del interés general y legalidad, procurando recoger para el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación.

(...)

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que:

« (...) La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal, desconociendo en consecuencia fundamentales reglas y requisitos previos dentro de los procesos contractuales; es decir en violación del principio de legalidad».

(...)

Entonces, es evidente que la eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial el de la transparencia y el de la economía, dependen en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación e, igualmente, con el deber de selección objetiva de los contratistas mediante la escogencia de la propuesta más favorable para la satisfacción del servicio público.

3.3 La acreditación plena de los elementos de la excepción y la regla general.

Asimismo, es necesario resaltar que la Sección exige que los elementos antes mencionados se encuentren plenamente acreditados en el proceso contencioso administrativo, de manera que el juzgador no *«pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la [providencia de unificación], 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»¹¹*.

En síntesis, para que de acuerdo a la excepción en comento proceda el reconocimiento y pago de bienes o servicios suministrados o prestados sin fundamento contractual, el juez debe constatar:

¹¹ CE. Secc. III. Subsecc. C. Sentencia del 20 de febrero de 2017. MP. Jaime O. Santofimio G. Exp. 48355.

- a) Que se trate de un servicio de salud o sanitario;
- b) Que el servicio sea de urgencia o para impedir una lesión irreversible al derecho a la salud;
- c) Que la causa de la no planificación deba ser la misma urgencia y necesidad del servicio, no el olvido o negligencia de la administración.
- d) Debe obrar demostración plena de los presupuestos anteriores.

Se procede a desarrollar los anteriores literales, a efectos de constatar si se satisfacen todas las sub-reglas allí contenidas:

a) Que se trate de un servicio de salud o sanitario. De acuerdo a las diligencias que reposan en el expediente, este presupuesto se satisface, pues tal como se dijo en el informe técnico de eventos (sacrificios semovientes), se realizó un enterramiento y disposición final controlada de los semovientes incautados. Tal acción permitió, entre otras, minimizar el riesgo de contaminación por los residuos.

b) Que el servicio sea de urgencia o para impedir una lesión irreversible al derecho a la salud.

Como institución, el ICA fue creado por el Decreto 1562 de 1962. Esta Entidad, tuvo una restructuración importante con la entrada en vigencia del Decreto 4765 del 18 de diciembre de 2008, disposición que en su artículo 5 describe como su objetivo:

«El Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, tiene por objeto contribuir al desarrollo sostenido del sector agropecuario, pesquero y acuícola, mediante la prevención, vigilancia y control de los riesgos sanitarios, biológicos y químicos para las especies animales y vegetales, la investigación aplicada y la administración, investigación y ordenamiento de los recursos pesqueros y acuícolas, con el fin de proteger la salud de las personas, los animales y las plantas y asegurar las condiciones del comercio.

Las actividades de investigación y de transferencia de tecnología contempladas desde su creación, serán ejecutadas por el Instituto mediante la asociación con personas naturales o jurídicas.»

Si se analiza el objetivo del ICA con los supuestos fácticos que engloban la conciliación, en efecto, **concuerdan con su misionalidad**.

Así pues, al considerar que era pertinente el servicio adquirido y que fue reconocido en la conciliación extrajudicial, se revisará si tal guardaba el elemento de **urgencia**, que facultaba a la Entidad para adquirir un servicio sin relación contractual alguna, veamos:

Recordemos que el 12/03/2019 el ICA le solicitó una cotización a EDPSA para la prestación de servicio de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de 13 bovinos incautados. Esto se encuentra acreditado en el oficio No. 14192100076 del 12/03/2019 del ICA cuyo asunto corresponde a **SOLICITUD COTIZACIÓN – DISPOSICIÓN 13 CANALES BOVINAS:**

«En el marco de la **recuperación del estatus sanitario del país frente al virus de la Fiebre Aftosa**, las distintas autoridades, vienen adelantando numerosas acciones, entre las que se destacan la lucha contra el abigeato y el contrabando, por lo que, la principal acción, es la aprehensión de animales que ingresan al país de manera ilegal, y que, por el riesgo que representan para la salud pública, la seguridad alimentaria y la economía del mismo, deben ser sacrificados y eliminados en el menor tiempo posible.

Por lo anterior, solicito comedidamente su valiosa cooperación, en la prestación del servicio de enterramiento de las canales de 13 bovinos incautados, los cuales, **una vez sacrificados, no representar riesgo biológico para el ambiente ni para las personas.**» (se resalta)

Dentro del texto de lo aportado, se desprende que la necesidad del servicio pretendió la recuperación del estatus sanitario del país frente al virus de la **fiebre aftosa**, virus que al parecer encontraba su móvil al ser importado por los animales que ingresaban al país de manera irregular.

Al verificar la página web oficial del ICA¹² el cual cuenta con un canal informativo dedicado a la fiebre aftosa, se informan los ciclos de vacunación animal, las recomendaciones generales a las organizaciones ganaderas y a todos aquellos productores pecuarios para proteger y fortalecer la seguridad sanitaria de los animales del País. Además de ello, algo que salta a la vista, es que al día de hoy, se encuentra la certificación expedida por la *Organización Mundial de Sanidad Animal -OIE-*; donde se hace constar que nuestro País fue catalogado como zona libre de fiebre aftosa con vacunación de conformidad con el Código Sanitario para los Animales Terrestres de la OIE (2019), tal certificación se otorgó a partir del **13 de junio de 2020**.

Para lograr ese estatus, se necesita las intervenciones de muchos factores. El control de la legalidad de los animales terrestres es uno de ellos. Para avanzar en la protección, la posición de los productores pecuarios en que realicen la vacunación efectiva guarda un factor crucial. Por su parte, el ICA a través de sus redes, debía articular esos esfuerzos a través de alianzas publico privadas. Recordemos que la fiebre aftosa **no es un problema contemporáneo**, desde el año 1997 a través de la ley 395 se declaró interés social nacional y prioridad sanitaria la erradicación de la fiebre aftosa en todo el territorio colombiano. En tal norma, también se dotó de facultades administrativas sancionatorias al ICA, pues en ella recae la vigilancia y control como entidad rectora de la sanidad animal.

Trayendo lo anterior al caso concreto, como se dijo, los esfuerzos para la erradicación de la fiebre aftosa por el ICA en cumplimiento de sus objetivos como institución, no son nuevos. Al encontrarse en un territorio ganadero y de frontera como es Arauca, los riesgos por el transporte irregular de semovientes se incrementan. La Entidad debió a través de sus unidades de gestión elevar los procesos de selección para adquirir los bienes y servicios necesarios que en el momento de efectuar una aprehensión de animales cuya procedencia fuera irregular, tuvieran un colaborador formal que garantizara el sacrificio y enterramiento de estos animales por presentar riesgo biológico para el ambiente y las personas fuera garantizado. No se encuentra en el expediente si este último hecho existió, o si expiró justo en el momento en que se hizo esa aprehensión de esos semovientes, y que implicó, entre otras, buscar una empresa especializada para que controlara los animales incautos.

Empero, no obra en el expediente prueba que haga constar que el ICA dentro de sus facultades se encontraba legitimada para realizar una contratación directa bajo las causales del numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2011, o que ya contaba con una y decidió acudir a la parte convocante por contar con sus servicios. Lo que sí está probado, es que entre el ICA y EDPSA no se

¹² Ver link <https://www.ica.gov.co/getattachment/Aftosa/Certificado-Estatus-Colombia-Libre-Fiebre-Aftosa.pdf.aspx?lang=es-CO>

formalizó un contrato estatal, no se explica si esto obedeció al tiempo que implica realizar un proceso de selección, o por cuál causa.

Por su parte EDPSA se limitó a realizar una cotización a lo pretendido por ICA, donde ofreció sus servicios técnicos que englobaban la descripción de la visita de recolección y manipulación de residuos peligrosos, el transporte, el valor comercial del servicio, las condiciones de entrega, la validez de la oferta y su forma de pago. Todos estos lineamientos fueron avalados por la asesora comercial de esa empresa.

Tampoco se refleja en el plenario, que la prestación del servicio efectuada por EDPSA era **intempestiva o sorpresiva**, pues el ICA dentro de sus facultades tiene el deber de la protección animal. En síntesis, este proceso adolece de prueba que determine la pertinencia de la escogencia directa del proveedor, el despacho se queda sin poder juzgar que EDPSA poseía cualidades únicas para ejercer la prestación del servicio en esta zona, y que esta a su vez, de no hacerse generaría un impacto irreversible al derecho a la salud.

Así las cosas, no están acreditadas las condiciones previstas en la sentencia de unificación antes citada, para proceder a aprobar el acuerdo entre las partes.

En consecuencia, el despacho acoge la recomendación del Ministerio Público de improbar el acuerdo, tal como se resolverá en adelante.

4. Conclusión

Por lo descrito anteriormente, se improbará la conciliación bajo estudio celebrada ante la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: Improbar la conciliación extrajudicial administrativa de la referencia realizada el día 01 de septiembre del 2020 en la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca.

SEGUNDO: Ordenar la notificación por estado electrónico de la presente decisión a las partes y a la Procuraduría que conoció de la conciliación.

TERCERO: En firme la presente decisión, **archivar** el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Jose Elkin Alonso Sanchez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

001

Arauca - Arauca

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

Código de verificación:

**c371db1436163ad4c4843acfde84c7854dd3ed311d31a84062f99861ff2
a682e**

Documento generado en 24/09/2021 04:58:41 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**