

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MELLIN

Medellín, Veintiséis (26) de Agosto de dos mil trece (2013)

Radicado	050013333 011 2013-00003-00
Demandante	AZIMUT LTDA
Demandado	MUNICIPIO DE ITAGUI
Proceso	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
Asunto	Resuelve Recurso

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a pronunciarse en relación con los recursos de reposición y apelación interpuestos por el apoderado de la entidad AZIMUT y por el Ministerio Público.

CUESTION PRELIMINAR

Antes de iniciar con las consideraciones, es preciso referirse al manejo que la Secretaría de éste Despacho le dio a la notificación del auto que improbo la conciliación, en el trámite de la referencia.

Sobre la procedencia de la notificación personal de providencias el CPACA determina:

“ARTÍCULO 198. PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Deberán notificarse personalmente las siguientes providencias:

1. Al demandado, el auto que admita la demanda.
2. A los terceros, la primera providencia que se dicte respecto de ellos.
3. Al Ministerio Público el auto admisorio de la demanda, salvo que intervenga como demandante. Igualmente, se le notificará el auto admisorio del recurso en segunda instancia o del recurso extraordinario en cuanto no actúe como demandante o demandado.
4. Las demás para las cuales este Código ordene expresamente la notificación personal.”

A su vez el art. 303 del mismo ordenamiento consagra:

ARTÍCULO 303. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

(...)

En los procesos ejecutivos se notificará personalmente al Ministerio Público el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia.

(...)”

Como se ve de acuerdo con la normatividad citada, el auto que aprueba o improba la conciliación extrajudicial, no es de aquellos que deban ser notificados personalmente.

A su vez el art. 201 del CPACA dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 201. NOTIFICACIONES POR ESTADO. Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario. La inserción en el estado se hará el día siguiente al de la fecha del auto y en ella ha de constar: (...)”

Así las cosas, el Juzgado concluye que el auto que imprueba o aprueba la conciliación debe ser notificado a las partes y al Ministerio Público por estado y no personalmente.

La Secretaría de éste Despacho realizó la notificación por estado fijado el día 16 de Julio de 2013, como puede verificarse a folio 94 vuelto, de donde podría concluirse que los recursos interpuestos son extemporáneos, toda vez que AZIMUT, lo presentó el día 22 de julio de 2013 (fol. 95), y el Ministerio Público el día 23 de Julio de 2013 (fol. 136), es decir cuando ya había vencido el término de tres días con que contaban para recurrir el auto.

No obstante lo anterior también debe reconocerse que la Secretaría de éste Juzgado además de la notificación por estado, realizó una notificación personal innecesaria a AZIMUT el día 17 de Julio de 2013, y al Ministerio Público el 22 de Julio de 2013, como se observa a folio 94 vuelto, mezcla de notificaciones, que ahora da lugar a duda acerca de la fecha a partir de la cual debe contarse el término de la ejecutoria, toda vez que la fecha de la notificación por estado es distinta, a la de notificación personal que se llevó a cabo con AZIMUT y también distinta a la personal que también se llevó a cabo con el Ministerio Público, de donde el Juzgado podría argumentar que los errores de la Secretaría no tienen la virtualidad de modificar lo dispuesto en las normas que regulan las formas de notificación, ni los términos de ejecutoria de las providencias, sin embargo también debe tenerse en cuenta que conforme al principio de confianza legítima, en las actuaciones de los servidores judiciales, las partes se atienen a las actuaciones secretariales realizadas por el Juzgado, aunque estas no correspondan a la norma, como ha sucedido en el presente caso, razón por la cual el Despacho estima que para garantizar el derecho de defensa de las partes involucradas en éste proceso, debe decidir en relación con los recursos interpuestos lo que se hace teniendo en cuenta los siguientes

ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

El apoderado de AZIMUT, mediante escrito visible a folio 95 interpuso recurso de reposición y también de apelación, en contra del auto que improbo el acuerdo conciliatorio.

Sobre el recurso de apelación, debe precisarse que de conformidad con lo dispuesto en el art. 243 del CPACA, el auto que imprueba la conciliación extrajudicial, no es susceptible de apelación.

En efecto sobre los autos susceptibles de recurso de apelación la citada norma dispone:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

(...)”

Según la disposición citada el recurso de apelación procede contra los autos que aprueban conciliaciones, y el único legitimado para interponerlo es el Ministerio Público, razón por la que el Juzgado en la parte resolutive de ésta providencia, rechazará el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de AZIMUT, por improcedente.

Ahora bien en lo que tiene que ver con el recurso de reposición el apoderado de la sociedad convocante fundamenta su inconformidad manifestando que:

- La acción que dio origen a la conciliación es la contractual, la cual no se encuentra caducada, toda vez que fue aceptada por el Procurador delegado.
- Dice que la sentencia acogida por el A quo no es de cumplimiento obligatorio ya que la línea jurisprudencial acogida por la Juez no corresponde a una sentencia de unificación, y que el Juez se puede apartar de ellas o acogerlas dependiendo del caso planteado.
- Acepta que es verdad que en el caso materia de conciliación no existió una orden emitida por el representante legal del Municipio de Itagüi y que tampoco existe orden de contrato, pero que como quiera que este se realizó por una conflagración se puede deducir una urgencia manifiesta.
- Explica que no se llevó a cabo lo dispuesto en la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007, toda vez que al momento de legalizar el contrato el tiempo no fue suficiente o que posiblemente se debió a un descuido de la administración.
- Dice que sí bien el particular debe someterse a las reglas de contratación, también es cierto que se hicieron unas reparaciones y obras por parte de AZIMUT, de lo que hay pruebas aportadas con la solicitud de conciliación.
- Agrega que el municipio de Itagüi reconoce las obras las cuales fueron aceptadas por el Comité de Conciliación, y que por tanto se puede deducir la existencia de un contrato público o una orden de trabajo ejecutada por AZIMUT, en una urgencia manifiesta que no fue declarada, por errores administrativos.
- Sostiene que debe darse primacía a lo sustancial sobre lo formal y que por tanto de acuerdo con el art. 10 del Decreto 2474 de 2008, no se debe rechazar una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta y que todo en derecho es posible hasta los contratos verbales públicos, por tanto las cosas se hacen y se deshacen, y que por tanto si bien el Municipio guardó silencio respecto a la creación de un contrato público, también es cierto que aceptó las obras, lo que induce al contrato verbal, de manera que no hay que buscarle más cuerda jurídica y que simplemente el Juzgado debe aceptar la existencia de un contrato real y efectivo.
- Que como el contrato es verbal en aras de la justicia administrativa por orden judicial puede corregirse dicho contrato.
- Que el Juzgado no le dio una lectura de fondo a la solicitud, porque desconoció los argumentos del comité de conciliación del Municipio, así como los argumentos de la procuradora Judicial 114, llegando a decir incluso que el convocante está en un enriquecimiento sin causa y que cual enriquecimiento sin causa está cometiendo su poderdante, cuando no ha recibido los pagos que le corresponden por las obras que ejecutó.

- Dice que las fotografías son pruebas de que las obras sí se ejecutaron y que al Juzgado desconocer esas pruebas está cometiendo una vía de hecho.
- Solicita al juzgado decretar la urgencia manifiesta y dar aplicación a la retroactividad del derecho administrativo en virtud del contrato ejecutado en el 2011.

Por su parte la Procuradora 114 Judicial II Administrativa, manifiesta como fundamento del recurso lo siguiente:

- Dice que interpone el recurso de reposición en defensa del patrimonio público del Municipio de Itagüi, toda vez que de no aprobarse el acuerdo, en una eventual demanda judicial el fallo será favorable a AZIMUT, lo cual resultará más oneroso para el Municipio.
- Admite que es cierto que en ningún momento el Municipio de Itagüi o cualquier otro funcionario con capacidad jurídica dio la orden a la sociedad convocante para ejecutar la obras, obras que se realizaron por orden de las Compañías Aseguradoras encargadas del siniestro, La Previsora y Colseguros, y que una de ellas entregó al municipio los dineros con los cuales se debía pagar la labor ejecutada por la convocante.
- Que lo que se trató con el acuerdo era que el Municipio desembolsara al convocante dineros que le entregó la compañía de seguros por los servicios prestados. Que el municipio actuó como intermediario, sin embargo el ente abuso de la confianza depositada por la aseguradora.
- Señala que cosa distinta es que no haya fundamento ni razón por la cual una compañía de seguros haya pagado directamente al contratista y la otra aseguradora haya depositado los dineros en el Municipio y sea en este caso el convocante el perjudicado con la decisión, aunque insiste en que el Municipio no celebró contrato sino que la orden de prestar los servicios vino directamente de la Compañía Aseguradora.
- Prosigue el discurso exponiendo que se trata de un caso sui generis el cual no encaja con la jurisprudencia del Consejo de Estado para la acción in rem verso o enriquecimiento sin causa sin que medie contrato alguno, al no ser el municipio quien dio la orden de ejecutar los trabajos y que fue la Aseguradora Colseguros hoy Allianz Seguros S.A. la que trasladó el 31 de agosto de 2012 los dineros al erario público del municipio por valor de \$16.974.605 con el fin garantizar el pago al contratista. Que es la aseguradora la que cubre los riesgos por el siniestro presentado el 31 diciembre de 2011.
- Más adelante refiere que las aseguradoras con el fin de que no se entorpeciera la prestación de las labores con ocasión del incendio, atendieron el llamado, solo que la compañía de seguros en vez de pagar directamente los servicios prestados al convocante, orden celebrada entre dos particulares, trasladó los dineros al municipio.
- Cita que el municipio de Itagüi reconoció la ejecución de los trabajos con ocasión al incendio, y que fueron realizados por la sociedad convocante, además que la compañía de seguros fue la encargada de sufragar los mismos.
- Reitera que no aceptar la conciliación con base en el hecho de no existir orden del municipio para la realización de los trabajos, hecho cierto y que no podía hacerlo porque la relación surge entre la Compañía de Seguros y la sociedad Azimut Ltda., resultaría oneroso para los intereses económicos del municipio, entidad que reconoció en la audiencia que recibió los dineros y por eso propuso la formula conciliatoria, aceptada por la sociedad convocante.
- Concluye la exposición manifestando que con la conciliación se logra una reducción en el monto de la obligación a cargo del estado,

beneficiando el presupuesto público, y en su sentir impedir se prolongue innecesaria y onerosamente la responsabilidad del ente estatal.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para abordar el asunto materia de discusión, es necesario precisar que de conformidad a lo estatuido en la ley 1285 de 2009, reglamentada por el Decreto 1716 de 2009 y demás normas que la regulan la materia, la conciliación extrajudicial se estableció con el propósito de zanjar diferencias o conflictos de carácter particular y contenido económico entre el Estado y los particulares y así precaver litigios innecesarios.

No obstante lo anterior para la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado con anuencia del Ministerio Público, se deben satisfacer unos requisitos mínimos que han ser analizados por el Juzgado antes de impartir aprobación al acuerdo, entre ellos los siguientes:

- a. La debida representación de las personas que concilian
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La legitimación de las partes que concilian.
- d. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- e. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- f. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- g. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

Adicionalmente, debe estar fundado en "*las pruebas necesarias*" que permitan deducir probabilidad de condena en contra el Estado en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo para el patrimonio público o violatorio de la ley.

Pues bien analizado de nuevo el asunto el Juzgado concluye que los argumentos esgrimidos por los recurrentes, no son suficientes para revocar la decisión mediante la que este Juzgado improbió el acuerdo conciliatorio de la referencia.

En efecto tanto el apoderado de AZIMUT como el Ministerio Público, admiten que efectivamente el Municipio demandado, nunca ordenó a la entidad convocante realizar las obras que dieron origen al trámite conciliatorio.

De lo expuesto por los recurrentes, queda claro que definitivamente entre el Municipio de Itagüi y el convocante AZIMUT, nunca surgió una relación jurídica contractual o extra contractual que pueda generarle obligaciones al Municipio accionado, de donde no surge clara la preocupación del Ministerio Público cuando manifiesta que la no aprobación del acuerdo resultaría eventualmente mucho más onerosa para la entidad territorial, sí como ella misma lo afirma el Municipio nunca contrató los servicios de AZIMUT para ejecutar las obras motivo de éste trámite conciliatorio, ni tampoco emitió una orden ni siquiera verbal para que se ejecutaran esas obras.

En ese orden de ideas y sí el Municipio de Itagüi, en efecto nunca contrato a la entidad convocante, ni le emitió orden para la realización de las obras, no se ve como el Municipio va a resultar vencido en un eventual juicio que decida adelantar AZIMUT, cuando de entrada todas las partes y también el Ministerio Público están de acuerdo en que en verdad el Municipio convocado en ningún momento solicitó los servicios de AZIMUT y cuando uno de los presupuestos

de una sentencia condenatoria, es precisamente la **legitimación en la causa** de las partes que intervienen como demandantes o como demandados.

Así las cosas es claro que sí el Municipio demandado nunca trabó una relación jurídica generadora de obligaciones con AZIMUT, el Juzgado no puede aprobar una conciliación en la que el Municipio se compromete a pagar unas obras que no contrató y que tampoco ordenó.

No obstante cabe precisar que las relaciones contractuales no son la única fuente de obligaciones, y fue así como el Juzgado en el auto materia de impugnación analizó el asunto desde el punto de vista de la acción in rem verso, análisis que parece fue mal entendido por ambos recurrentes, toda vez que concluyeron que el Despacho estaba firmando que AZIMUT pretendía enriquecerse ilícitamente a costas del Municipio, y a través del trámite de la conciliación, cuando en realidad lo que hizo el Juzgado fue tipificar el asunto en una de las fuentes de las obligaciones, toda vez que la identificación del medio de control que se pretende precaver con la conciliación, es el punto de partida de toda conciliación, como quiera que de no existir claridad sobre el medio de control que se pretende evitar, tampoco puede haber claridad sobre el término de caducidad que se aplica al asunto, ni que clase de compromisos se pueden acordar.

Revisadas las diligencias remitidas por la procuraduría, AZIMUT hizo una solicitud de conciliación en las que de manera inicial indicó que entre AZIMUT y el Municipio de Itagüi existía una relación contractual, de donde podría concluirse que el medio de control que daba lugar a la conciliación era el contractual (ver folios 13 y s.s.).

Sin embargo a folio 65 la Procuraduría inadmitió la solicitud de conciliación y exigió el contrato del cual se desprendía la solicitud de conciliación.

A lo anterior la entidad convocante respondió, que el Municipio no accede al pago de las obras porque no se perfeccionó el contrato, de conformidad con lo dispuesto en la ley 80 de 1993 (fol. 67).

No obstante que el convocante manifiesta que no existe contrato, el Ministerio Público, a folio 75 sostiene que la solicitud de conciliación pretende el reconocimiento de unos perjuicios derivados de un **contrato estatal** celebrado entre AZIMUT y el Municipio de Bello (sic).

También a folio 83 y ya en desarrollo de la audiencia el Ministerio Público señala que el Convocante manifestó que la acción que se pretende precaver es la contractual, cuando ya en memorial de subsanación se había clarificado que entre el Municipio y AZIMUT no existió una relación contractual.

Fue así como en auto de fecha 28 de Junio de 2013, éste Juzgado analizó la solicitud de conciliación desde el punto de vista de una acción in rem verso o de enriquecimiento sin causa, única posible ante la ausencia de un contrato suscrito entre AZIMUT y el Municipio accionado, lo que no quiere decir que AZIMUT este pretendiendo enriquecerse ilícitamente.

Analizada la conciliación frente al único medio de control procedente que es el de **reparación directa por enriquecimiento sin causa**, el Juzgado concluyó que no es posible aprobar el acuerdo conciliatorio, toda vez que el municipio demandado, nunca emitió una orden, nunca sugirió o solicitó la ejecución de obras, todo de cara a la jurisprudencia del Consejo de Estado y concretamente al pronunciamiento de la 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).

Dice el apoderado de AZIMUT, que el precedente jurisprudencial no obliga y que el Juzgado ha debido apartarse para dar paso a la aprobación del acuerdo, sin embargo el Despacho no tiene elementos de juicio para apartarse del derrotero fijado por la Sala Plena del Consejo de Estado, toda vez que no se dan ninguno de los presupuestos que se tienen previstos, como razones legítimas para apartarse del precedente jurisprudencial.

Cabe precisar que conforme al pronunciamiento de Sala Plena, el ámbito de aplicación del enriquecimiento sin causa, como fuente de obligaciones sufrió una reducción drástica, toda vez que sí bien el Consejo de Estado admite que en ocasiones procede la acción in rem verso sin que medie contrato, como acontece en el caso analizado, esas posibilidades son excepcionales, de manera que hoy día esa figura no puede ser utilizada para legalizar el pago de obras o servicios ejecutados al margen del cumplimiento de las normas de contratación, que señalan que los contratos estatales son solemnes, que además deben celebrarse por escrito y una vez se hayan agotado todos los requerimientos de la ley en materia de contratación.

Así las cosas el auto recurrido no puede ser revocado, toda vez que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el asunto no se enmarca en las precisas y restrictivas posibilidades que el Consejo de Estado, sentenció como eventos en los que sí puede tener cabida la utilización del enriquecimiento sin causa, como fuente de obligaciones, en el caso de la ejecución de obras al margen del cumplimiento de las normas de contratación estatal.

Cabe recalcar que no es que el Juzgado considere que AZIMUT, este pretendiendo enriquecerse ilícitamente, sino que ante **la ausencia de contrato**, el asunto no puede ser analizado bajo las características del medio de control **contractual que mencionan las partes y el Ministerio Público**, sino a través del medio de control de **reparación directa por enriquecimiento sin causa**.

El apoderado de AZIMUT, también dice en su favor, que sí existe un contrato y que el mismo es verbal, asunto sobre el que el Juzgado no se detendrá toda vez que es claro que en materia de contratación estatal no hay contratos verbales, los contratos son solemnes, deben constar por escrito y además ceñirse a lo que dispone la ley para cada uno de ellos.

Pide el apoderado de AZIMUT, que el Juzgado proceda a declarar la urgencia manifiesta, pretensión a la que tampoco puede dársele curso, toda vez que la declaratoria de urgencia es un asunto de resorte del Municipio convocado.

Solicita también el apoderado de AZIMUT, que el Juzgado de aplicación retroactiva al derecho administrativo, solicitud que tampoco puede ser despachada de manera favorable, toda vez que no se ve a que norma es que hay que darle aplicación retroactiva, ni las razones por las que sea indispensable proceder de esa manera.

Igualmente vale la pena mencionar que sí el Municipio tiene un dinero que no le pertenece, no es AZIMUT, el legitimado para reclamarlo, toda vez que tal y como lo han afirmado los recurrentes, entre Municipio y CONVOCANTE no existió ninguna relación de la que puedan generarse obligaciones.

Sí bien la conciliación es un medio alternativo que evita litigios y contribuye a evitar también el desgaste de la administración de justicia, ello no puede significar que la conciliación pueda servir de medio para el pago de deudas que nunca fueron asumidas por las entidades públicas convocadas y que además no tiene un sustrato obligacional que justifique los mencionados pagos.

Refiere el apoderado de la sociedad Azimut Ltda., que la acción o medio de control que se pretende precaver es el contractual, sin embargo esta aseveración se desvanece por si sola cuando en el acápite del sustento del recurso reafirma la exposición vertida tanto en la solicitud de conciliación, obrante a folio 13 y siguientes, como en la audiencia de conciliación, folio 83, donde señala que las obras a realizar en el edificio siniestrado fueron ordenadas por las compañías aseguradoras, sin la intermediación o participación del Municipio de Itagüí. Afirmación también corroborada por el Ministerio Público. (Folio 137 vuelto y ss.)

Cabe también indicar, que el Despacho no pone en duda que AZIMUT, haya ejecutado las obras cuyo pago reclama, sin embargo lo que sí tiene claro es que esas obras, no fueron materia de un acuerdo de voluntades celebrado entre el Municipio de Itagüí y la entidad convocante, por tanto no es cierto que se hayan desconocido las pruebas que demuestran la realización de las obras, lo que se desconoce es que haya existido una relación contractual o extra contractual entre el Municipio convocado y AZIMUT.

En mérito de lo expuesto, éste Juzgado

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER PARA REVOCAR la providencia del 28 de junio de 2013, mediante el cual se improbió el acuerdo conciliatorio llevado a cabo ante la Procuraduría 114 Judicial II para Asuntos Administrativos.

SEGUNDO: NEGAR por Improcedente el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por el apoderado judicial de la sociedad convocante AZIMUT LTDA.

NOTIFIQUESE

EUGENIA RAMOS MAYORGA
Jueza

<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADOS JUZGADO 11º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN</p> <p>CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADOS N°. _____ el auto anterior.</p> <p>Medellín, _____. Fijado a las 8:00 a.m.</p> <p>SECRETARIO</p>
--