



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Acción: Conciliación Prejudicial
Radicación: 110013336038202100091-00
Demandante: Almacenes Éxito S.A.
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Asunto: Auto - Control de legalidad acuerdo conciliatorio

El Despacho procede a realizar el examen de legalidad al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes el 15 de abril de 2021, ante la Procuraduría 51 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C.

I.- SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

1.- Pretensiones

Con la solicitud se formularon las siguientes peticiones:

“PRIMERA: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al SENA por los perjuicios causados a la Convocante, señalados en los hechos de esta solicitud.

SEGUNDA: En consecuencia, que se condene al SENA a pagar a la Convocante:

(i) a título de lucro cesante.

Local No. 001A, la suma de **CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$142.409.187 M/L)**

Local No. 001B, la suma de **CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS UN MIL CATORCE PESOS M/L (\$155.401.014 M/L)**

(ii) a título de daño emergente futuro.

Local No. 001A, la suma de **DOSCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS (\$229.705.660 M/L)**

Local No. 001B, la suma de **OCHENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS**

**NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS M/L
(\$86.794.420 M/L)**

TERCERA: Que se condene en costas y agencias en derecho al SENA.”

2.- Fundamentos de hecho

2.1.- Refirió la Sociedad convocante que es propietaria del Centro Comercial “Viva Buenaventura” (antes Brisas Plaza Shopping P.H), identificado con la matrícula inmobiliaria No. 372-44744 y 372-44736, y que suscribió con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, los contratos de arrendamiento No. 2016-1807 y No. 2016-0235, por medio de los cuales concedió el uso y goce de los locales comerciales No. 001A y 001B que forman parte de dicha unidad comercial.

2.2.- El término de duración del contrato de arrendamiento No. 2016-1807 por medio del cual se concedió el uso y goce del local No. 001A, fue establecido por 1 mes y ocho 8 días, contados desde el 23 de noviembre y hasta el 31 de diciembre de 2016, estableciendo el pago de un canon mensual por valor de \$4.126.500 y por concepto de cuota de administración un valor de \$6.496.726; vencido el término de duración, la parte convocada no notificó su intención de suscribir un nuevo contrato por la vigencia del año 2017 ni procedió con su obligación de restituir el inmueble, por el contrario, aduce que por su posición dominante usó y gozó el inmueble sin el pago de una contraprestación económica desde el 01 de enero hasta el 18 de octubre de 2017.

2.3.- El término de duración del contrato de arrendamiento No. 2016-0235 por medio del cual se concedió el uso y goce del local No. 001B, fue establecido en 2 años, a partir del 1 de marzo de 2016 y hasta el 28 de febrero de 2018, estableciendo el pago de un canon mensual por un valor de \$4.502.000 y por concepto de cuota de administración un valor de \$2.139.947.

2.4.- En la cláusula sexta del contrato en mención se estableció que es obligación de la arrendataria cubrir el cumplimiento de las obligaciones dinerarias con el certificado de disponibilidad presupuestal No. 6116 de enero de 2016 y que con un 1 mes de anticipación al cumplimiento del primer año de ejecución del contrato remitiría el nuevo certificado de disponibilidad presupuestal, obligación que fue incumplida por el arrendatario, y que solo efectuó hasta el 18 de julio de 2017, razón por la cual se vio en la obligación de suscribir un nuevo contrato partir del 19 de octubre y hasta el 31 de diciembre

de 2017, y aclaró que el SENA usó y gozó el inmueble sin el pago de contraprestación económica entre el 1° de enero al 18 de octubre de 2017 y en igual sentido no realizó ninguna acción tendiente a la restitución del inmueble.

2.5.- El 23 de enero de 2018 se suscribieron los contratos de arrendamiento No. 001192 y No. 001188 de 2018 entre las partes convocada y convocante, respecto a los locales No. 001A y 001B ubicado en el centro comercial Viva Buenaventura, respectivamente.

2.5.- El término de duración del contrato de arrendamiento de los locales 001A y 001B fue pactado en ocho 8 meses, a partir del 24 de enero y hasta el 24 de septiembre de 2018, contratos que fueron prorrogados por medio de la adición No. 001 al contrato No. 001192 y No. 001 al contrato No. 001188 hasta el 31 de diciembre de esa anualidad, respectivamente.

2.6.- El 31 de diciembre de 2018, la entidad convocada no restituyó los locales No. 001A y No. 001B en razón a la expiración del término de duración establecido, por el contrario, continuó ejerciendo su actividad principal allí sin título jurídico alguno desde el 1° de enero al 31 de diciembre de 2019, constriñendo a la parte convocante a la prestación de un servicio sin su consentimiento, toda vez que se encontraba en la imposibilidad de disponer de este espacio o explotarlo económicamente como consecuencia de la supremacía y posición dominante de la entidad pública

2.7.- En igual sentido, adujo que desde el 1° de enero y hasta el 27 de octubre de 2020, la Entidad convocada continuó ocupando temporalmente y sin contraprestación económica alguna los locales comerciales No. 001A y No. 001B en virtud de su supremacía, imponiéndose sobre los espacios en su beneficio, sin permitir a la sociedad convocante disponer de ellos para darle la función económica correspondiente.

2.8.- Finalmente, indicó que el SENA debe reconocer a la convocante los perjuicios indicados a título de lucro cesante por la pérdida de la utilidad económica que percibió dada la no explotación de los inmuebles, y a título de daño emergente futuro el dinero que debió sufragar para los gastos de mantenimiento y Administración respecto a la propiedad horizontal, perjuicios que estimó en la suma SEISCIENTOS CATORCE MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$614.310.281 M/Cte.).

II.- ACUERDO CONCILIATORIO

El día 15 de abril de 2021, ante la Procuraduría 51 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA expresó que el acuerdo se concretaba así:

“Dada la suspensión en la pasada audiencia para realizar algunos ajustes, solo se reconoce la conciliación por los periodos de 2019 y 2020, para un valor total de \$419.536.965.93, esto de acuerdo a la recomendación hecha por la Procuraduría se realizaron mesas de trabajo y concertación con el apoderado de la parte convocante, los cuales fueron autorizados por el Comité de Conciliación siendo pagaderos 30 días después de aprobada el acta por el juez administrativo, de acuerdo a los términos que tenemos establecidos en la regional Valle. Al despacho fueron remitidos los siguientes documentos: 1. Memorial especificando las liquidaciones de los locales 001A y 001B con estos van anexos memoriales en pdf que contienen la liquidación con los ajustes correspondientes. 2. Certificaciones del Éxito que fueron remitidas por ellos. 3. Liquidación de los contratos de arrendamiento posteriores a la fecha de conciliación de locales mencionados para los periodos del 26 de octubre al 31 de diciembre de 2020.”

El apoderado de Almacenes Éxito S.A., aceptó la propuesta expresando que *“Tal como lo manifestó el apoderado de la parte convocada se realizaron mesas de trabajo, donde se realizó liquidación por concepto de gastos pendientes de pago, que arrojo el siguiente valor: \$ 419.536.965.93, para los años 2019 y 2020. Así las cosas, aceptamos la conciliación parcial por los valores mencionados”*.

III.- TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN

La solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 23 de diciembre de 2020, y le correspondió a la Procuraduría 51 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., quien la admitió el 15 de enero de 2021.

El 24 de febrero de 2021, se practicó la audiencia de conciliación en la cual el apoderado del SENA solicitó que se fijara una nueva fecha para estudiar el caso, comoquiera que el comité de conciliación de la entidad invitó al convocante a que determinara razonadamente la cuantía para tener mayor claridad sobre lo pretendido, independientemente de la liquidación y propuesta que presente su representada, aunado a que no se tuvo en cuenta la caducidad de algunas sumas pretendidas, así como los contratos de arrendamiento Nos. CO1.PCCNTR.1911798 y CO1.PCCNTR.1913033, por lo que aceptar la conciliación en ese momento configuraría un detrimento patrimonial en contra de la entidad convocada, propuesta que fue aceptada por la sociedad convocante y el delegado de la Procuraduría.

La audiencia continuó el 15 de abril de 2021, en la que el apoderado del SENA adujo que se efectuaron los respectivos ajustes y concluyeron que solo se reconoce la conciliación por los periodos de 2019 y 2020, para un valor total de \$419.536.965.93, y adujo que de acuerdo a la recomendación hecha por la Procuraduría se realizaron mesas de trabajo y concertación con el apoderado de la parte convocante, los cuales fueron autorizados por el comité de conciliación, teniendo en cuenta documentos como el memorial, especificando las liquidaciones de los locales 001A y 001B y sus anexos que contienen la liquidación con los ajustes correspondientes, la certificaciones de Almacenes Éxito y la liquidación de los contratos de arrendamiento posteriores a la fecha de conciliación de los locales mencionados para el periodo del 26 de octubre al 31 de diciembre de 2020, a lo que el apoderado de Almacenes Éxito S.A., reafirmó lo dicho y aceptó la propuesta de conciliación parcial por gastos pendientes por pagar para los años 2019 y 2020.

Por lo anterior, el delegado de la Procuraduría dispuso el envío de las dirigencias al reparto entre los juzgados administrativos para surtir el estudio de legalidad, correspondiéndole a este Despacho.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para practicar control de legalidad al acuerdo conciliatorio de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 610 de 5 de enero de 2001, y en los artículos 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que la cuantía de lo discutido en este caso no supera los 500 SMLMV.

2.- Problema Jurídico

El Despacho debe determinar si el acuerdo conciliatorio logrado el 15 de abril de 2021 entre ALMACENES ÉXITO S.A. y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, se ajusta o no a los parámetros legales previstos en la Ley 610 de 2001, el Decreto 1818 de 1998 y la Ley 1395 de 2010, y por lo mismo, si se le debe impartir o no aprobación.

4.- Generalidades sobre la conciliación extrajudicial y presupuestos de aprobación

Ante la creciente demanda de justicia que se ha experimentado en los últimos años, en particular en lo referente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el legislador estableció como instrumento útil para solucionar los conflictos jurídicos suscitados con la Administración Pública la conciliación prejudicial o extrajudicial, que corresponde al mecanismo por el cual los futuros contendientes procesales, con la intermediación de un funcionario de la Procuraduría General de la Nación, se encuentran para buscarle una solución concertada al problema jurídico existente.

En el artículo 19 de la Ley 640 de 5 de enero de 2001 *“Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.”*, por ejemplo, se establece que *“Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios.”*. Lo mismo dice el artículo 2 del Decreto 1818 de 7 de septiembre de 1998 *“Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.”*, al atribuir carácter conciliable a los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y los que expresamente indique la ley.

Con un poco más de precisión el artículo 56 del mismo decreto señala que pueden conciliar las personas jurídicas de derecho público, por medio de sus representantes legales o sus apoderados, *“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.”*, normas que en su orden se refieren a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales.

La conciliación extrajudicial, en lo relativo a los asuntos referidos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se elevó a la categoría de requisito de procedibilidad por medio de los artículos 35 de la Ley 640 de 5 de enero de 2001, 35 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010, 13 de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009 que adicionó el artículo 42A a la Ley 270 de 1996, y más recientemente el artículo 161 numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por tanto, es la regla que, en los asuntos concernientes a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, la parte interesada en acudir a esta jurisdicción debe, antes de cualquier cosa, solicitar al agente del Ministerio Público autorizado que convoque a diligencia de conciliación prejudicial a la autoridad pública que pretende demandar, con miras a intentar una solución mancomunada de los problemas jurídicos existentes entre ellos. Si se omite este requisito *sine qua non* con seguridad enfrentará el rechazo de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

Ahora, no obstante que ya se tiene establecido que los asuntos pasibles de conciliación extrajudicial son “*los conflictos de carácter particular y contenido económico*” asignados a esta jurisdicción bajo los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, es menester mencionar que en esta área del derecho no son conciliables: (i) Los asuntos relativos a conflictos de carácter tributario; (ii) los asuntos cuyo trámite se rige por lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993; y (iii) los asuntos en los que ya se haya configurado la caducidad de la acción (Decreto 1716/09 Art. 2).

Pues bien, con fundamento en la normativa citada hasta el momento y en otras disposiciones que por razones de economía no se mencionan, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que, para la aprobación de los acuerdos conciliatorios logrados en los asuntos asignados al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- “1.- De manera reiterada esta Corporación ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación¹:
- a.-) La debida representación de las personas que concilian.
 - b.-) La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
 - c.-) La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
 - d.-) Que no haya operado la caducidad de la acción.
 - e.-) Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
 - f.-) Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998)”².

¹ Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Auto de 29 de enero de 2004. Expediente: 850012331000200300091-01(25347). Actor: Instituto de Seguros Sociales. Demandado: E.S.E. Hospital de Yopal. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

5.- Caso concreto

El acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, versa sobre las sumas de dinero que el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA adeuda a ALMACENES ÉXITO S.A., como propietario de los locales comerciales No. 001A y 001B que forman parte del centro comercial Viva Buenaventura (antes Brisas Plaza Shopping P.H), que fueron dados en arriendo a la Entidad convocada en virtud de diferentes acuerdos de voluntades, suma que conforme a lo liquidado y aceptado por las partes asciende a \$419.536.965.93 M/Cte., correspondientes a los períodos de tiempo que la entidad tuvo los inmuebles sin que estuviera respaldado por algún contrato.

De acuerdo con los argumentos expuestos por las partes y las pruebas aportadas en el trámite extrajudicial, el Despacho concluye que la Sociedad convocante persigue el pago de 3 periodos de tiempo que el SENA usufructuó los locales comerciales No. 001A y 001B, sin que le fuera cancelado el canon de arrendamiento y los gastos de administración. Por tanto, es importante precisar lo siguiente:

1.- Para el año 2016 se celebró entre Almacenes Éxito S.A. y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, los siguientes contratos de arrendamiento:

Contrato de arrendamiento de local comercial No. 2016-0235 ³	Contrato de arrendamiento de local comercial No. 2016-1806 ⁴
Objeto: (...) conceder el uso y goce del Local Comercial No. 001B que forma parte del Centro Comercial Brisas Plaza Shopping P.H (hoy Viva Buenaventura).	Objeto: (...) conceder el uso y goce del Local Comercial No. 001A que forma parte del Centro Comercial Brisas Plaza Shopping P.H (hoy Viva Buenaventura).
Plazo: del 01 de marzo de 2016 y hasta el 28 de febrero de 2018 (clausula tercera)	Plazo: del 26 de noviembre al 31 de diciembre de 2016. (clausula tercera)

2.- Una vez culminado el plazo de ejecución de los contratos descritos en precedencia, el SENA siguió ocupando y usufructuando los dos locales comerciales sin que cancelara canon de arrendamiento ni gastos de administración por el lapso de tiempo comprendido entre el 1º de enero y el 26 de octubre de 2017⁵. Sin embargo, como quiera que el fenómeno jurídico de la caducidad se configuró para el reclamo de estas sumas de dinero, lo cual fue

³ Página 91 del PDF denominado “01.- CONCILIACIÓN Y ANEXOS”

⁴ Página 102 del PDF denominado “01.- CONCILIACIÓN Y ANEXOS”

⁵ Conforme a la certificación visible en la página 309 del PDF denominado “01.- CONCILIACIÓN Y ANEXOS”.

aceptado por las partes, fue excluido del acuerdo conciliatorio, por lo que no es necesario ahondar en este aspecto.

3.- Luego, entre las mismas partes se celebraron los siguientes contratos de arrendamiento:

Contrato de alquiler de bien inmueble No. 1192 de 2018 ⁶	Contrato de alquiler de bien inmueble No. 1188 de 2018 ⁷
Objeto: (...) conceder el uso y goce del Local Comercial No. 001A que forma parte del Centro Comercial Brisas Plaza Shopping P.H (hoy Viva Buenaventura.)	Objeto: (...) conceder el uso y goce del Local Comercial No. 001B que forma parte del Centro Comercial Brisas Plaza Shopping P.H (hoy Viva Buenaventura.)
Plazo: del 24 de enero al 24 de septiembre de 2018. (clausula tercera)	Plazo: del 26 de noviembre al 31 de diciembre de 2016. (clausula tercera)

4.- Para ambos contratos se celebró una adición y prórroga, que entre otras determinaciones, extendió el plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2018.⁸

5.- Posterior a la culminación del plazo de ejecución de los contratos de arrendamiento descritos anteriormente, el SENA siguió ocupando y usufructuando los dos locales comerciales sin que mediara pacto contractual, ni cancelara alguna suma de dinero como cánones de arrendamiento o gastos de administración por los lapsos de tiempo comprendidos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2019 y el 1º de enero y el 26 de octubre de 2020, tal como es aceptado por ambas partes.

6.- Aunque no se cuente con las minutas de los contratos, al expediente se aportaron las actas de liquidación bilateral de los contratos de arredramiento No. CO1.PCCNTR.1913033 DE 2020⁹ y No. CO1.PCCNTR.1911798 DE 2020¹⁰, celebrados entre Almacenes Éxito S.A. y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, que versan sobre los mismos locales comerciales, y con un plazo de durante del 27 de octubre al 30 de diciembre de 2020, para ambos casos.

Así las cosas, se tiene que Almacenes Éxito S.A. concilió con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, el valor liquidado y acordado mutuamente

⁶ Página 8 del PDF denominado “01.- CONCILIACIÓN Y ANEXOS”

⁷ Página 102 del PDF denominado “01.- CONCILIACIÓN Y ANEXOS”

⁸ Visibles entre las páginas 112 a 119 del PDF denominado “01.- CONCILIACIÓN Y ANEXOS”

⁹ Visibles en la página 329 del PDF denominado “01.- CONCILIACIÓN Y ANEXOS”

¹⁰ Visibles en la página 313 del PDF denominado “01.- CONCILIACIÓN Y ANEXOS”

para cancelar los gastos pendientes de pago en razón a que la Entidad convocada tuvo el uso y goce de los ya mencionados locales comerciales No. 001A y No. 001B, durante los lapsos de tiempo comprendidos entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2019 y el 1° de enero y el 26 de octubre de 2020, sin que mediara contrato de arrendamiento.

Bajo este contexto, es claro que el título jurídico que fundamenta el acuerdo conciliatorio efectuado entre Almacenes Éxito S.A., y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, no es el incumplimiento del contrato de arrendamiento ni tampoco como se quiere hacer ver, la ocupación permanente de aquellos bienes inmuebles, sino un supuesto *enriquecimiento sin justa causa* de parte del SENA, por haberse beneficiado de la tenencia ininterrumpida y el usufructo de los mencionados locales comerciales sin que se haya cancelado suma alguna por carecerse de un soporte contractual.

Lo anterior, por cuanto en ningún momento la sociedad convocante alega que el derecho que reclama nace de un incumplimiento contractual, sino que lo que pretende es que se le paguen los perjuicios a título de lucro cesante y daño emergente futuro que no es otra cosa que el pago de las cuotas de administración y el valor pactado como canon de arrendamiento, por la presunta ocupación permanente de los inmuebles causada por la supuesta posición dominante o constreñimiento ejercido por la convocada en su calidad de entidad pública.

A propósito de la ocupación de inmuebles como título de imputación generador de responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, el artículo 140 del CPACA indica que el Estado responderá, entre otros, por la “(...) *la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública (...)*”. Estas situaciones no acontecen en este asunto, pues no se está frente a la realización de obras públicas, ni se puede predicar la decisión unilateral de la entidad pública de ocupar los inmuebles por su sola voluntad; por el contrario, lo que se observa es que pese a que se finalizó el plazo contractual para usar los inmuebles dados en arrendamiento, las partes contractuales omitieron planear en debida forma la formalización de una prórroga al contrato principal o la celebración de otro contrato que lo avalara, pues ante el tardío perfeccionamiento del futuro acuerdo de voluntades permitieron que la situación que aquí se alega se consumara.

Es decir que, la razón por la cual el SENA llegó a gozar del uso de los inmuebles, no fue otra que por un acuerdo de voluntades, y que su permanencia en el mismo sin soporte contractual no fue por su actuar unilateral, sino por una serie de circunstancias que llevaron a que el contrato que daría continuación al arriendo de los locales se celebrara de forma tardía, situación que ocurrió en repetidas ocasiones con la aquiescencia del arrendador, pues como se vio, pese a que la tenencia del bien hubiera quedado sin un pacto contractual en 3 ocasiones, la voluntad de seguir con el negocio siempre estuvo latente toda vez que, aunque con alguna mora, siempre se celebró un convenio posterior que dio continuidad a ese interés, razón por la cual no se puede afirmar que en el *sub lite* se esté ante la violación del derecho real del convocante.

Ahora, ante este panorama, el Despacho pasa a estudiar este asunto como un supuesto enriquecimiento sin justa causa, puesto que la entidad convocada se benefició de este suceso sin que se haya cancelado suma alguna por el mismo, en detrimento del convocante.

Sobre la aplicación de la figura jurídica del *enriquecimiento sin justa causa*, en acciones en que se pretenden derechos económicos derivados de actividades sin contrato estatal, el Consejo de Estado en su jurisprudencia señaló:

“**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* construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b.-) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos,

circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c.-) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4° de la Ley 80 de 1993.

12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la *actio de in rem verso*, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.¹¹ (Subrayas vienen con el original)

Ahora bien, siguiendo las reglas establecidas en la anterior sentencia de unificación, la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por el enriquecimiento sin justa causa sólo procede en las tres hipótesis señaladas, reglas que por supuesto se hacen extensivas al examen de legalidad que corresponde efectuar al juez administrativo sobre las conciliaciones extrajudiciales acordadas en presencia de los agentes del Ministerio Público.

En el caso en concreto, se tiene que el Comité de Conciliación del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, en sesión del 12 de febrero de 2021, decidió conciliar parcialmente el presente asunto, manifestando que se reconocía que el SENA ha venido ocupando los locales 001A y 001 del Centro Comercial Viva Buenaventura, de propiedad de Almacenes Éxito S.A., sin cancelar el canon de arrendamiento durante algunos lapsos en los años 2019 y 2020, razón por la cual deciden autorizar el valor de hasta \$473.145.336, y excluyen las sumas adeudadas de los contratos que vencieron en el año 2018 por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Sin embargo, el Despacho resalta que la mera aceptación voluntaria de las obligaciones por parte de los servidores del Estado no es suficiente, por sí misma, para avalar un acuerdo conciliatorio, pues éste debe fundarse en

¹¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 2012. Controversias Contractuales No. 730012331000200003075-01(24897). Actor: Manuel Ricardo Pérez Posada. Demandado: Municipio de Melgar. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

pruebas que den la claridad y el respaldo suficiente sobre la existencia de la obligación, en forma tal que se tenga certeza de que el patrimonio público no se verá lesionado.

Pues bien, del estudio de las pruebas aportadas y los argumentos expuestos por los convocantes, se vislumbra que la situación fáctica que soporta la solicitud se encuentra por fuera de los tres presupuestos fijados por el Consejo de Estado en su jurisprudencia, pues no se está ante la prestación de un servicio de salud, tampoco hay rastro probatorio que indique que la labor se haya dado por un estado de emergencia no declarado o que la Administración hubiese constreñido u obligado a Almacenes éxito S.A., a mantener la tenencia y usufructo de su propiedad por el lapso de tiempo mencionado; *contrario sensu*, lo que se aprecia, es que ello ocurrió con participación determinante del arrendador.

Lo anterior, por cuanto la entidad convocante, al momento de cumplir el requerimiento efectuado por el delegado de la Procuraduría¹², adujo que reconocía que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, ha venido realizando los pagos por concepto de arrendamiento de los citados inmuebles de manera intermitente pero con conocimiento y aquiescencia de la convocante.

Además, en la ficha de conciliación presentada al Comité, se destaca que, en la narración del caso, se dijo lo siguiente:

“Que para el año 2017, el SENA asignó nuevo presupuesto para generar nuevos contratos de los citados locales con la parte Administrativa de almacenes Éxito, quienes se negaron a suscribir nuevo contrato por no existir la necesidad ya que existían contratos suscritos por las partes, circunstancias que sin lugar a dudas obedecían al desconocimiento del manejo de la contratación estatal, comercial y/o civil.

Una vez se contextualiza a los administrativos de Almacenes Éxito, sobre la no prorrogación de los contratos Estatales, sino que se realiza por vigencias y se les allega el CDP para la legalización del contrato, en esa medida se presentaron innumerables inconvenientes de dilación en la legalización de los contratos por parte de Almacenes Éxito, hasta la fecha, sin embargo el SENA reconoce deber dineros por concepto de arrendamientos de los locales 001 A y 001 B ubicados en el Centro Comercial Viva Buenaventura, y de propiedad de Almacenes Éxito.”¹³

Ante este panorama, se evidencia que las partes actuaron de forma negligente en cuanto al deber de suscribir los contratos de arrendamiento frente a los inmuebles de propiedad de Almacenes Éxito S.A., esto por cuanto era

¹² Visible a folio 355 del PDF denominado “01.- CONCILIACIÓN Y ANEXOS”

¹³ Visible en la página 324 del PDF denominado “01.- CONCILIACIÓN Y ANEXOS”

totalmente previsible para las partes que estando *ad portas* de la finalización de los diferentes contratos de arrendamiento, debieron de manera conjunta planear oportunamente la suscripción del otro contrato con el fin de que la tenencia del inmueble tuviera justo título, y así evitar lo que a través de este trámite prejudicial se pretende sanear.

Por tanto, el estudio de legalidad efectuado al acuerdo al que llegaron las partes concluye en su improbación, como quiera que no está en concordancia con las causales que el Consejo de Estado estipuló en su jurisprudencia para asuntos en los que se ventila un presunto enriquecimiento sin justa causa, aunado a que lo que se observa es un desconocimiento de ambas partes de las normas que regulan la contratación estatal, pues a sabiendas que la tenencia material del inmueble no estaba respaldada por un acuerdo de voluntades, no adelantaron las gestiones oportunas para celebrar el mismo, lo que lleva a aplicar el apotegma de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

Ahora bien, se insiste, si lo que se pretende es la futura interposición del medio de control de reparación directa por la *actio de in rem verso*, por el conflicto jurídico existente entre las partes, que supone un enrique injustificado y carente de una causa, dentro de la cual, ante la ausencia de suscripción contractual, se deben dar los presupuestos señalados por el Consejo de Estado para su prosperidad, se concluye que esos aspectos no se encuentran acreditados en el *sub lite*.

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que no se justifica en el presente asunto que la tenencia del inmueble de propiedad de Almacenes Éxito S.A., haya sido entregada o conservada sin la debida planeación ni suscripción de un contrato previamente elaborado, tal y como lo ordena la Ley 80 de 1993, y como quiera que no se avizora que ello ocurrió por la posición dominante de la Entidad arrendadora, sino por la poca diligencia del arrendador que permitió que la situación que hoy alega como dañosa ocurriera en 3 oportunidades y que a pesar de ello no haya adelantado las gestiones para sanear esta situación, se improbará el acuerdo conciliatorio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el Acuerdo Conciliatorio firmado el 15 de abril de 2021, ante la Procuraduría 51 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., entre **ALMACENES ÉXITO S.A.** (convocante) y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (convocada).

SEGUNDO: Por Secretaría **DEVOLVER** los documentos aportados sin necesidad de desglose.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente, dejando las anotaciones del caso en el Sistema Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JFAT

Correos Electrónicos	
Convocante	njudiciales@grupo-exito.com
Convocado	servicioalciudadado@sena.edu.co
Min. Público	mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA-CUNDINAMARCA

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: **fbf543cd311cc8717793df3693a3526eeb26ab6bdfc585a5c8c1b9870294a982**

Documento generado en 08/06/2021 09:02:10 AM

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