

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION TERCERA
Carrera 57 No. 43-91 Piso 5 CAN

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
EXP.- No. 11001 33 36 033 2022 00151 00
Demandante: HUMBERTO REY BARÓN
Demandado: FONDO NACIONAL DEL AHORRO

Auto interlocutorio No. 238

Dando aplicación a lo preceptuado por los artículos 59 de la Ley 23 de 1991, 70 de la Ley 446 de 1998 y 49 de la Ley 640 de 2001, se procede a resolver sobre la conciliación prejudicial adelantada ante la Procuraduría 5ª Judicial II para Asuntos Administrativos, en relación con el acuerdo celebrado entre HUMBERTO REY BARÓN, a través de apoderado judicial, en calidad de convocante y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO en calidad de convocado.

ANTECEDENTES

1. SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

1.1. Pretensiones

En la **petición de conciliación** se aducen las siguientes pretensiones:

*“(...) con el fin de prevenir demanda de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES futuras contra el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, permita que en AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, se exploren las posibles alternativas de arreglo tendientes a concretar una conciliación extrajudicial entre las partes EL convocante Y el convocado y **celebren ACUERDO CONCILIATORIO**, con fundamento en los aspectos fácticos y jurídicos que implica la presente controversia de naturaleza contractual y en consecuencia:*

*1. Se reconozca que **el Fondo Nacional del Ahorro incumplió el contrato de prestación de servicios No. 083 de 2016** suscrito con mi mandante, por falta de pago.*

*2. Como consecuencia de la anterior declaración, se efectúe la **liquidación del contrato de prestación de servicios No. 83 de 2016 suscrito entre el Fondo Nacional del Ahorro, y Humberto Rey Barón**, incluyendo los siguientes conceptos y pago de los siguientes valores a favor de HUMBERTO REY BARÓN por parte del Fondo Nacional del Ahorro:*

2.1 Sea reconocido por el Fondo Nacional del Ahorro y efectuado **el pago a mi mandante del saldo por pagar** del valor inicial contratado, (dos mil millones de pesos mcte \$ 2.000.000.000.00) que asciende **a la suma de cuarenta y tres millones treinta y nueve mil seiscientos noventa y un pesos mcte. (\$43.039.691)** del contrato de prestación de servicios No. 83 de 2016.

3. Sea reconocido y pagado por parte del Fondo Nacional del Ahorro a mi representado **el saldo por pagar correspondiente al mayor valor ejecutado por los hechos cumplidos en el contrato de prestación de servicios No. 83 de 2016 suma que por el momento asciende a doscientos setenta y seis millones novecientos sesenta y cuatro mil cincuenta y tres pesos mcte (\$276.964.053)** reconociéndose la actuación de mi poderdante como de buena fe exenta de culpa.

3.1. Una vez se obtenga la información por parte del Fondo Nacional del Ahorro correspondiente a todos los créditos desembolsados y las escrituras públicas firmadas por mi representado se reajustará este valor al realmente ejecutado.

4. Sea reconocido por el FNA y efectuado el pago a mi mandante de los intereses legales (6% E.A. –ART. 1617 C.C.) que pudo percibir sobre el capital referido en las pretensiones 2.1, 3 y 3.1, liquidados desde que se hicieron exigibles (15 de abril de 2019) hasta la fecha en que se efectúe efectivamente el pago.

5. En torno a la corrección de capital el Fondo Nacional del Ahorro debe efectuar actualización por causa de la depreciación de la moneda, por lo que deberá actualizarse el valor a pagar desde el momento en que se hizo exigible la obligación (15 de abril de 2019) hasta el momento en que se efectivice el pago.

6. Al no haberse percibido el pago de lo adeudado en la oportunidad contractual establecida, produce un interés comercial que debe resarcirse por el Fondo Nacional del Ahorro desde la fecha en que se prestó el servicio (15 de abril de 2019) hasta la fecha en que se efectúe del pago.

7. Para el cumplimiento de los efectos señalados en los numerales anteriores se solicita la expedición el certificado de disponibilidad presupuestal correspondiente.

1.2. Hechos

Como hechos sustento de la petición de conciliación se aducen los siguientes:

- El 13 de abril de 2016 se suscribió entre HUMBERTO REY BARÓN y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO el contrato de prestación de servicios No. 83 de 2016, fechado, cuyo objeto era prestar los servicios profesionales de asistencia y asesoría de carácter jurídico a los afiliados con créditos, durante el trámite de legalización de los mismos, de conformidad con los reglamentos de crédito de vivienda. El plazo de ejecución se pactó inicialmente en doce (12) meses a partir del acta de inicio la cual se firmó el 15 de abril de 2016 y el valor se estableció en mil millones de pesos (\$1.000.000.00).

- El contrato fue objeto de los siguientes “Otrosí”: i) **Otrosí No. 1** de fecha 7 de julio de 2016 que modificó las cláusulas cuarta de forma de pago y décimo novena de

supervisión la cual quedó a cargo de la Vicepresidencia de Cesantías y Crédito; ii) Otrosí No. 2 del 1 de noviembre de 2016 que modificó la cláusula cuarta “forma de pago; iii) **Otrosí No. 3** de 10 de abril de 2017 que prorrogó el término de ejecución por doce meses más; iv) **Otrosí No. 4** que adicionó y prorrogó el contrato por el término de doce meses **hasta el 14 de abril de 2019 y se adicionó en mil millones de pesos mcte (\$1.000.000.000.00)** incluido IVA, tasas y contribuciones.

- Por la forma en que se desarrolló el contrato de prestación de servicios No. 83 de 2016: (i) mediante las asignaciones en bloque de los Créditos Hipotecarios enviados por parte de las Constructoras y tramitados por proyectos con el Fondo Nacional del Ahorro, esto aunado, (ii) al envío diario y permanente de solicitudes por parte de los miembros del grupo de legalización de créditos, (iii) la presión diaria en el envío de información, (iv) la falta de pago regular y periódico de las facturas y (v) así como la ausencia de información periódica por parte de los operadores del FNA respecto de los desembolsos de los créditos adelantados por parte del contratista, requisito *sine qua non* para la presentación de los cobros-, le era imposible evidenciar que la ejecución del contrato estaba desbordando los topes presupuestales.

- Solamente la funcionaria Jency Jiménez estaba encargada de hacer la revisión y liquidación de las facturas, quien atendió la liquidación de varios contratos por lo que no brindó la atención debida a los cobros presentados por el contratista y además de ello sufrió un accidente y estuvo incapacitada varios meses en 2018 sin que fuera destacado ningún otro funcionario para adelantar las funciones de revisión de facturas.

- La Vicepresidencia de Cesantías y Crédito elevó consulta a la oficina Jurídica de la entidad en punto de que se aclararan varias dudas en torno del pago de los honorarios del contratista; en la respuesta de la Oficina Jurídica mediante radicación interna 03-2303-201905150005814 fechada el 15 de mayo de 2019 “ordenó el pago de lo adeudado, reconociendo **el hecho cumplido de la sobre ejecución del contrato**”, sin embargo los operadores de la Vicepresidencia de Cesantías y Crédito no dieron cumplimiento a esta instrucción.

- El FNA incumplió con el principio de transparencia, moralidad administrativa y buena fe contractual al negarse reiteradamente a suministrar información solicitada en torno a desembolsos de créditos hipotecarios de vivienda nueva tramitados por mi mandante, efectuar el pago de lo adeudado bien sea por arreglo directo o a través

de mecanismos de solución alternativa de conflictos, y al informar a las Constructoras que no debían contactar más con él dado el hecho cumplido de la sobre ejecución del contrato, lo cual bloqueó su acceso a la información e imposibilitó presentar los respectivos cobros, pues a pesar de las diferentes solicitudes y de presentar dos derechos de petición a la Presidencia del Fondo Nacional del Ahorro (10 de junio y 30 de julio de 2020) con el fin de adquirir esta información, las respuestas fueron imprecisas, incompletas e incongruentes con lo solicitado, lamentablemente tampoco operó una acción constitucional presentada para obtener esta información pues fue despachada como hecho superado

- No es correcta la afirmación de los funcionarios del FNA (comunicación 01-2303-202007310102808) cuando señalan que: *“que en ninguna cláusula del contrato se estipulan pagos por procesos adelantados de forma parcial”* pues mediante otrosí No. 2 del 1 de noviembre de 2016 la cláusula cuarta *“forma de pago”*, fue modificada y se señala que: *“2. En el caso que se le asigne solamente al contratista el trámite de la firma de la escritura en la notaría hasta el desembolso, se hará un pago de 130.000 mil pesos moneda corriente sin IVA (...)”* por lo que sí es viable el pago **en los asuntos en los cuales lamentablemente no fue posible registrar información en la plataforma Datasof** y se cuenta solo con el reporte de la firma de escritura pública por parte del demandante sin poder determinar en qué fecha se produjo el desembolso del crédito.

- *“(...) el valor adeudado por parte del FNA al actor **por concepto de 863 trámites de legalización de créditos hipotecarios de vivienda nueva** corresponden a la suma de TRESCIENTOS VIENTE MILLONES TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$320.003.744). // (...) del valor contratado del Contrato de Prestación de Servicios No. 83 de 2016 se le adeuda una suma que asciende a cuarenta y tres millones treinta y nueve mil seiscientos noventa y un pesos mcte (\$43.039.691). // (...) Del mayor valor ejecutado por los hechos cumplidos en el contrato de prestación de servicios No. 83 de 2016 se adeuda por parte del Fondo Nacional del Ahorro por concepto de capital la suma de doscientos setenta y seis millones novecientos sesenta y cuatro mil cincuenta y tres pesos mcte (\$276.964.053).”*

- De conformidad con lo dispuesto en el Manual de Procedimientos de Contratación del Fondo Nacional del Ahorro vigente para el momento de la ejecución contractual deben ser liquidados los contratos que: *“Cuando durante el plazo de ejecución se*

hayan presentado: (...) controversias de diferente índole” (Manual de Procedimientos de Contratación –Gestión Administrativa 3.2.3. GA-MN-CONTRATACIÓN-), como en el presente asunto.

1.3. Pruebas

La parte convocante aportó con la solicitud de conciliación los siguientes medios de prueba que obran en los correspondientes links del expediente digital relacionados en los folios 93 y 94 del archivo PDF “02ConciliacionExtraprocesal” y en los documentos visibles en los folios 95 a 108 del mismo archivo:

- Copia del contrato de prestación de servicios No. 083 de 2016.
- Copia de los siguientes Otrosí: i) No. 1 de fecha 7 de julio de 2016 al contrato de prestación de servicios No. 083 de 2016; ii) No. 2 del 1 de noviembre de 2016 al contrato de prestación de servicios No. 083 de 2016; iii) No. 3 de fecha 10 de abril de 2017 al contrato de prestación de servicios No. 083 de 2016; iv) No. 4 al contrato de prestación de servicios No. 083 de 2016.
- Constancia de correo electrónico de fecha 28 de enero de 2019 remitido por el funcionario Jaime Alexander Castiblanco Fonseca dirigido a la Constructora Bolívar en el cual le informa que por revisión de la ejecución del contrato del señor Rey Barón solicita se detenga el envío de los casos nuevos para inicio de legalización y el manejo que se dará a los ya asignados y con avance de gestión por el abogado.
- Constancia de correo electrónico de fecha 28 de enero de 2019 remitido por el funcionario Jaime Alexander Castiblanco Fonseca dirigido a Humberto Rey Barón en el cual se informa que debido a la revisión de los casos asignados y de la ejecución presupuestal detenga la gestión de los casos asumidos y no gestione nuevos casos enviados por las constructoras.
- Constancia de correo electrónico certificado del 7 de marzo de 2019 enviado por la funcionaria Olga Lucía Alzate a Humberto Rey Barón.
- Constancia de correo electrónico de fecha 15 de febrero de 2019 a la Constructora Galias por parte del FNA donde se informa de la firma de 153 escrituras públicas por parte de Humberto Rey Barón.
- Constancia de correo electrónico de fecha 6 de marzo de 2019 de Yesica Ortiz a Humberto Rey Barón donde le solicita el envío de garantías (pagarés, carta de instrucciones, French) y elaboración de estudios de títulos y conceptos jurídicos en 526 casos.

- Constancia de correo electrónico de fecha 27 de marzo de 2019 enviado por Yesica Ortiz a Humberto Rey Barón donde le solicita la elaboración de estudios de títulos y conceptos jurídicos en 48 casos.
- Constancia de correos electrónicos de los funcionarios del FNA en los que se da cuenta de que se efectuaba reparto general por Constructora y proyecto de vivienda nueva.
- Constancia de correos electrónicos enviados por el convocante en el año 2018-2019 que da cuenta de los envíos regulares de los informes de gestión a la supervisión contractual (miembros de la legalizadora interna del FNA).
- Cuarenta y dos (42) listados de documentos consistentes en garantías (pagarés, carta de instrucciones, French) con la firma de recibido por parte de los funcionarios del Fondo Nacional del Ahorro.
- Acta de reunión celebrada en el FNA el 13 de mayo de 2019 ente funcionarios del Fondo Nacional de Ahorro y Humberto Rey Barón (Formato de asistencia acta de reunión).
- Concepto emitido por la Oficina Jurídica del FNA radicación 03-2303-201905150005814 dirigido a la Vicepresidencia de Cesantías y Crédito.
- Solicitud elevada por Humberto Rey Barón a la Vicepresidencia de Cesantías y Crédito del FNA el 15 de abril de 2019 con el fin de que se diera cumplimiento a lo pactado contractualmente, se llegara a un arreglo directo se le cancelara lo adeudado y se liquidara el contrato No. 083 de 2016. 18. Solicitud elevada por Humberto Rey Barón el 9 de junio de 2019 a la Vicepresidencia de Cesantías y Crédito del FNA.
- Derechos de petición elevados por Humberto Rey Barón a la Presidencia del FNA.
- Respuestas a derechos de petición emitidas por la Vicepresidencia de Cesantías y Crédito FNA.
- Constancia de correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2020 remitido por mi mandante Humberto Rey Barón a las funcionarias designadas por parte del FNA para validar la documentación y autorizar los pagos (Jency Jimenez y Claudia Mendoza).
- Tabla de Excel donde aparecen discriminados cada uno de los créditos tramitados y que se encuentran pendientes de pago por el FNA referidos en los hechos de la presente solicitud de conciliación.

- Tabla de Excel donde aparecen discriminados los valores cancelados durante la ejecución del contrato No. 83 de 2016 y lo que falta por pagar por parte del FNA.

2. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

2.1. El día 25 de abril de 2022 se llevó a cabo la respectiva Audiencia de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 5ª Judicial II para Asuntos Administrativos en la ciudad de Bogotá DC, en donde se le concedió el uso de la palabra a los apoderados de las partes quienes manifestaron lo siguiente (fls. 136-147 PDF “02ConciliacionExtraprocesal” exp. digital):

La parte convocada manifestó que:“(…) Una vez revisada la aceptación por parte del apoderado del Doctor Humberto Rey Baron, para atender el mismo solicitamos que el convocante allegue los documentos necesarios para proceder al pago, como la cuenta bancaria, el Rut y la cédula del convocante, para proceder a realizar el pago qué fue manifestado por el convocante. Por lo anterior, agradezco confirmar si el convocante acepta las condiciones para realizar el pago y conciliar frente a la propuesta presentada por el Fondo Nacional del Ahorro”.

Al respecto, el apoderado de la parte convocante manifestó lo siguiente:

“ACEPTACIÓN OFERTA PROPUESTA DE PAGO CONCILIACIÓN FONDO NACIONAL DEL AHORRO, Angel Arcadio Parra Pirazán identificado con C.C. 7.214.929 de Duitama (Boyacá) y TP 71652 del C. S. de la J., en calidad de apoderado del convocante HUMBERTO REY BARÓN con C.C. 3.016.325 de Fómeque (Cund.), conforme solicitud elevada por el convocado Fondo Nacional del Ahorro, de manera atenta me permito allegar la siguiente documentación: 1.Certificación de cuenta bancaria donde se debe hacer el depósito Cuenta de Davivienda. 2. Rut Humberto Rey Barón 3. Cédula de ciudadanía. Finalmente, conforme la solicitud del Despacho, de manera respetuosa me permito informar que para este Defensor la documentación allegada y relacionada como pruebas en la solicitud de conciliación son las que se estiman como fundamento para el acuerdo conciliatorio”.

La Procuradora 5ª Judicial Administrativa finalizó la audiencia de conciliación manifestando:

“(…) para que el posible acuerdo tenga viabilidad de ser aprobado en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe ser acorde con el ordenamiento jurídico, no ser lesivo al patrimonio público y estar debidamente sustentado en pruebas. En el presente caso se debe sustentar, entre otras pruebas, en el Contrato y sus otrosíes, en el estado financiero final del mismo o en su liquidación; en un informe final del supervisor del contrato en el que se especifique el saldo adeudado y finalmente una aclaración respecto de cuales prestaciones cubre la suma ofrecida en pago, si corresponde a servicios prestados en ejecución del contrato, o servicios prestados excediendo el monto del mismo; así, como un certificado de tesorería de la entidad Convocada en el que conste que la suma a conciliar no ha sido pagada

hasta la fecha. **Para los anteriores efectos, y con el fin de que las partes presenten las pruebas solicitadas, el despacho suspende la audiencia y fija como fecha para continuarla el día 3 de mayo de 2022 a las 2:30 p.m.** Los apoderados de las partes quedan notificados por este medio. No siendo otro el objeto de la presente sesión, se cierra siendo las 4:13 p.m. Les agradezco mucho la atención prestada y les deseo una feliz tarde”.

2.2. Teniendo en cuenta lo anterior, el **3 de mayo de 2022 se reanudó la audiencia de conciliación** en la cual se dejó constancia de lo siguiente:

La Procuradora 5ª Judicial le formuló la siguiente pregunta: “¿el Despacho le pregunta a la apoderada del FONDO NAL DEL AHORRO, si el Contrato de Prestación de servicios 83 de 2016 fue objeto de liquidación?”. La apoderada de la parte Convocada FONDO NACIONAL DEL AHORRO respondió: “Doctora, el contrato de servicio 83 de 2016 no ha sido objeto de liquidación”. En este sentido, el referido Despacho manifestó:

“Entonces este Despacho debe entender que las partes a través del mecanismo de la conciliación estarían liquidando el contrato, con fundamento en las pruebas aportadas, es decir, el Contrato de Prestación de Servicios 83 de 2016 y sus otrosíes, el balance financiero, y el informe del supervisor Como quiera que nos encontramos en el escenario de la conciliación Contencioso Administrativa Prejudicial, mecanismo autocompositivo de solución de controversias, el Agente del Ministerio Público debe respetar las decisiones de las partes, pero está en la obligación de plasmar sus observaciones sobre la legalidad del acuerdo conciliatorio, su fundamento en las pruebas aportadas y su no lesividad al patrimonio público, requisitos indispensables para su aprobación judicial. En el anterior orden de ideas, teniendo en cuenta la decisión del comité de conciliación de la entidad convocada, realizando un ofrecimiento económico que fue aceptado integralmente por la parte convocante, el Despacho entiende que las partes han llegado a un ACUERDO CONCILIATORIO TOTAL respecto de las pretensiones de la Solicitud de Conciliación, acuerdo que consiste en que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO reconoce y se compromete a pagar a la parte Convocante la suma de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$142.374.231) por concepto del saldo insoluto de los servicios prestados por el convocante, sin lugar a reconocimiento de intereses.

Así las cosas, la Procuradora 5ª les solicitó a las partes convocante y convocada “manifestar si están o no de acuerdo con el entendimiento que el despacho tiene sobre el acuerdo celebrado por las partes”. Frente a lo cual estas expresaron que sí. Razón por la cual el mencionado Despacho dejó plasmadas en principio, sus **observaciones**, así:

“De la lectura atenta del contrato en su integridad, se observa que a pesar de pertenecer a la categoría de los que requieren liquidación, en sus cláusulas no se acordó un término para realizarla, luego aplica el término establecido en la ley, esto es de 6 meses contados a partir de su terminación, sin perjuicio de que se pueda realizar hasta antes del vencimiento del término de caducidad del medio de control pertinente.

El Contrato de Prestación de Servicios 83 de 2016 celebrado entre el Fondo Nacional del Ahorro y el Convocante, fue suscrito el 13 de abril de 2016, con un plazo de ejecución ~~de 6 meses~~ de doce (12) meses contados a partir del acta de inicio. Posteriormente fue objeto de prórrogas y mediante el otrosí No. 4 se adicionó y prorrogó por última vez por doce meses más, los cuales vencían el 14 de abril de

2019. (Aparte tachado corregido en la misma acta por la procuraduría como se expuso a continuación)

Teniendo en cuenta la fecha antes mencionada como la de terminación del contrato, el término de 6 meses para liquidarlo venció el 14 de octubre de 2019, fecha a partir de la cual debe contarse el término de caducidad del medio de control, que es de 2 años, el cual venció el 14 de octubre de 2021, fecha límite para liquidar el Contrato de acuerdo con la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre la materia , observándose que la solicitud de conciliación se presentó el 11 de enero de 2022.

De lo anterior, junto con el análisis del balance financiero y el informe del Supervisor del contrato 83 de 2016, se concluye por este Despacho:

- 1. Que se está liquidando el contrato por fuera del término máximo que se tenía para tales efectos, es decir el de la caducidad del medio de control.*
- 2. Que el pago ofrecido por la convocada por un monto de \$142.374.231, excede el valor del contrato y en concepto de esta agencia está reconociendo servicios prestados por fuera del contrato; en otras palabras, excediendo el valor pactado en el contrato, toda vez que el balance financiero solamente registra un saldo de CUARENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA YTRES MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE PESOS M/CTE .*
- 3. Que en el presente caso operó el fenómeno de la caducidad del medio de control antes de que se presentara la solicitud de conciliación, lo que hace el acuerdo conciliatorio improcedente”*

Frente a lo anterior, **el apoderado de la parte convocante** envió un correo electrónico en los siguientes términos:

“(…) En torno a las consideraciones de la Procuraduría, entiendo que aún así usted considere la improcedencia del acuerdo , debe remitirlo ante el Juez Administrativo para lo de su cargo.

No obstante lo anterior, respetuosamente me permito solicitar reconsidere su pronunciamiento atendiendo lo siguiente:

Conforme lo normado en el Decreto Legislativo 564 de 2020 en su artículo 1 operó la suspensión de términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, o medios de control desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día en que el Consejo Superior de la Judicatura dispusiera la reanudación de términos judiciales.

El conteo de los términos en consecuencia, se reanuda a partir del día hábil siguiente a la fecha de cese de la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura.

A su turno el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo PCSJA 11581 DEL 27 de mayo de 2020 dispuso el levantamiento de términos judiciales a partir del 1 de julio de 2020, lo que indica lo siguiente:

El término oportuno para adelantar el medio de control no se vencía a partir del día 15 de octubre de 2021 sino debe tenerse en cuenta el término de suspensión de términos judiciales previstos en el Decreto en mención, por lo que el término de caducidad también debe entenderse suspendido en las fechas consignadas en precedencia.

Lo anterior significa que para los términos de caducidad la suspensión opera desde el 16 de marzo al 30 de junio de 2020, esto es 104 días, lo que significa que al 15 de octubre de 2021 deben sumarse los 104 de suspensión por el decreto en cita, esto significa que el fenómeno aducido operaría a partir del día 30 de enero de 2022.

Ahora bien, en relación con la presentación de la solicitud de conciliación, esta fue el día 11 de enero de 2022, en vigencia todavía de la operatividad del medio de control.

Finalmente, el decreto 320 de 2020 que modifica la ley 640 permite la suspensión por cinco meses para la celebración de la conciliación”.

La Procuradora 5° Judicial Administrativa respondió a la anterior solicitud mediante correo electrónico enviado a los apoderados de las partes en los siguientes términos:

“Doctor Parra, una vez leído su escrito, el Despacho considera que usted tiene la razón en cuanto no se tuvo en cuenta al contar el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, la suspensión de los términos ordenada por causa de la pandemia por la Covid 19, entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, con lo que efectivamente la Solicitud de conciliación se presentó oportunamente y suspendió el término de caducidad del medio de control por el término de cinco (5) meses, con fundamento en el Decreto 491 de 2020. En consecuencia, la liquidación del Contrato 83 de 2016 se estaría realizando antes del vencimiento el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales.

En el anterior orden de ideas, el Despacho revoca los puntos primero y último de las observaciones plasmadas por el Ministerio Público, quedando en firme solamente el segundo punto, que en su tenor literal es el siguiente: “Que el pago ofrecido por la convocada por un monto de \$142.374.231, excede el valor del contrato y en concepto de esta agencia está reconociendo servicios prestados por fuera del contrato; en otras palabras, excediendo el valor pactado en el contrato, toda vez que el balance financiero solamente registra un saldo de CUARENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA YTRES MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE PESOS M/CTE.”

Así las cosas, las **observaciones definitivas de la Procuraduría** respecto al Acuerdo conciliatorio quedaron expuestas en los siguientes términos:

“La Procuradora Quinta Judicial II Administrativa, teniendo en cuenta los hechos consignados en la solicitud de conciliación, y la decisión del Comité de Conciliación de la entidad convocada, considera que el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes es TOTAL frente a las pretensiones de la solicitud de conciliación, y consiste en que la parte convocada reconoce y se compromete a pagar a la parte convocante la suma de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$142.374.231) por concepto de saldo pendiente de pago por concepto de ejecución del contrato de prestación de servicios No. 083 de 2016. Pago que se realizará sin reconocimiento de intereses, en el término no mayor a 30 días calendario, contados a partir de la aprobación judicial del acuerdo. La Procuradora se pronunció sobre la legalidad del acuerdo manifestando: “el pago ofrecido por la convocada por un monto de \$142.374.231, excede el valor del contrato y en concepto de esta agencia está reconociendo servicios prestados por fuera del contrato; en otras palabras, excediendo el valor pactado en el contrato, toda vez que el balance financiero solamente registra un saldo de CUARENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA YTRES MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE PESOS M/CTE.”

En consecuencia, en concepto de esta Agencia del Ministerio Público, no obstante que el objeto del acuerdo es de naturaleza conciliable y contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, toda vez que se plasmaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de pago, se observa que el acuerdo viola el propio acuerdo de voluntades y por ende el ordenamiento jurídico, y resulta lesivo al patrimonio público,

encontrándose adicionalmente que al no haberse aportado la certificación de tesorería de la entidad convocada sobre el no pago de la suma acordada, hasta la fecha, tampoco se encuentra debidamente soportado en las pruebas.”

CONSIDERACIONES

1. CUESTIÓN PREVIA

Previo a descender al estudio de los presupuestos de procedencia de la conciliación, el Despacho considera pertinente precisar que si bien en el presente asunto las partes convocante y convocada llegaron a un acuerdo total frente a las pretensiones de la solicitud de conciliación, la Procuradora 5ª Judicial II Administrativa puso de presente que sin perjuicio de lo decidido por las partes, estaba en la obligación de plasmar **sus observaciones sobre la legalidad del acuerdo conciliatorio**. En este sentido, la Agente del Ministerio Público dejó constancia de no estar de acuerdo con lo conciliado, por considerarlo (i) violatorio del propio acuerdo de voluntades y por ende el ordenamiento jurídico; (ii) lesivo al patrimonio público, y (iii) carente de la prueba de la certificación de tesorería de la entidad convocada sobre el no pago de la suma acordada.

Al respecto, cabe destacar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-111 de 1999 reiterada por la misma Corporación en la sentencia C-214 de 2021 señaló que (...) *si el agente del Ministerio Público **está inconforme con el arreglo que ante él como conciliador, llegaron las partes, tiene el deber constitucional de promover ante el juez administrativo, todos los recursos pertinentes, encaminados a explicar las razones por las que el acuerdo prejudicial no debe ser aprobado**. Podrá, pues recurrir el auto proferido por el juez, que apruebe o impruebe la conciliación. De esta manera estará defendiendo el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales (art. 277, numeral 7, C.P.)”* -Negrilla fuera de texto-.

Así las cosas, advierte el Despacho que al margen de que el Ministerio Público este conforme o no, con el arreglo que ante él como conciliador, llegaron las partes, en los términos del artículo 24 de la Ley 640 de 2001, las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, **a efecto de que imparta su aprobación o improbación**.

Particularmente, si el agente del Ministerio Público no está de acuerdo con lo conciliado por los interesados, así lo observará durante la audiencia y dejará expresa constancia de ello en el acta, como efectivamente ocurrió en este caso, lo cual será valorado por este Despacho en conjunto con el arreglo al que llegaron las partes.

2. PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN

De manera reiterada, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sostenido que la aprobación del acuerdo conciliatorio requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos¹:

1. Que no haya operado el fenómeno procesal de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar y,
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).

Descendiendo en el análisis de estos elementos, en el caso concreto se observa lo siguiente:

¹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Auto del 27 de junio de 2012. Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00525-01(40634). Ver también entre otras: sentencia del 28 de abril de 2005. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio y las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003. Requisitos reiterados en sentencia de fecha tres (3) de marzo de dos mil diez (2010). Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Consejero ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01583-01(30191). Actor: Mery Sánchez de Melo y Otros. Demandado: INPEC. Referencia: Conciliación Judicial.

1. En cuanto al presupuesto de la caducidad

Según lo previsto por el parágrafo 2º del artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, no habrá lugar a la conciliación cuando el medio de control haya caducado.

En el presente caso, como quedó expuesto en la Audiencia de Conciliación Extrajudicial realizada ante la Procuraduría 5ª Judicial II para Asuntos Administrativos, el contrato de prestación de servicios No. 083 de 13 de abril de 2016 suscrito entre HUMBERTO REY BARÓN y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO en el cual se centró la solicitud de conciliación **no ha sido objeto de liquidación**.

Ahora bien, a efectos de establecer si el contrato de prestación de servicios No. 083 de 2016 es, o no, de aquellos que requieren de liquidación es necesario realizar las siguientes presiones:

- En virtud de previsto en la Ley 432 de 1998, el Fondo Nacional del Ahorro fue transformado en una **Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito de naturaleza especial**, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente.
- De conformidad con el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007¹, y el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011², el Fondo Nacional del Ahorro no está sometido al

¹ **ARTÍCULO 15. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS ESTATALES.**

El parágrafo 1o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

"ARTÍCULO 32.

(...)

"PARÁGRAFO 1. Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley".

² **"ARTÍCULO 93.** Del régimen contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen

Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, en desarrollo de su actividad contractual y acorde con su régimen especial, debe aplicar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y está sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas para la contratación estatal.

- Verificado el contenido del del contrato de prestación de servicios No. 083 de 2016, advierte el Despacho **que las partes no pactaron la liquidación del contrato.**
- La cláusula vigésima tercera del contrato de prestación de servicios No. 083 de 2016 estipuló: *“El presente contrato se regirá por las disposiciones consagradas en el **manual de procedimientos de Contratación**, sin perjuicio de las normas legales aplicables a la materia”* (Véase en folio 94 PDF *“02ConciliacionExtraprocesal”* en link *“CONTRATO HUMBERTO REY_2016.pdf”*).
- El Manual de Procedimientos de Contratación del Fondo Nacional del Ahorro vigente para el momento de suscripción del contrato -13 de abril de 2016- de acuerdo a la consulta realizada en el portal web oficial de dicha Entidad, se encontraba regulado en el **Acuerdo No 2105 del 7 de septiembre de 2015** que derogó la versión GA-MN-Contratación 2 y tácitamente adoptó **la versión 0 código GJMN – Contratación** (parte considerativa de la Res. 053 de 2017³ proferida por la demandada).
- Consultado el Manual de Procedimientos de Contratación del Fondo Nacional del Ahorro “versión 0” que se encuentra publicado en el portal web oficial de esta Entidad⁴ se encuentra que en el numeral 5.1. se consagró:

“5.1. LIQUIDACIÓN:

actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.”

³ “Por medio de la cual se adopta **un nuevo Manual de Procedimiento de Contratación**”. Consulta realizada en el link <https://www.fna.gov.co/sobre-el-fna/normatividad/Resoluciones%20contratacin/Resolucion%20%20053%20de%202017%20Procedimiento%20de%20Contratacion%20.pdf>

⁴ <file:///C:/Users/User/Downloads/Manual%20de%20Procedimiento%20Contractual.pdf> Documento titulado “(...) **Manual de Procedimiento Contractual 2015**”

Deberán liquidarse los contratos y las Aceptaciones de Oferta en los siguientes eventos:

- *Cuando el contrato o Aceptación de Oferta termine de manera anticipada.*
- *Cuando durante el plazo de ejecución se hayan presentado situaciones de incumplimiento, aplicación de cláusulas de apremio o penal, controversias de diferente índole.*
 - *Siempre que el Supervisor o Interventor así lo recomiende en el informe Final de Supervisión o Interventoría.*
- ***Aquellos que superen los 200 SMMLV, cuya ejecución se prolongue en el tiempo por más de un año, y los de obra civil.***
- *En los demás que lo requieran de manera especial.*

En los casos en los cuales la liquidación del contrato es obligatoria, esta se deberá realizar de mutuo acuerdo dentro del plazo que las partes prevean dentro del contrato, y en caso de no pactarse plazo alguno, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del mismo.

El acta de liquidación bilateral precisará las sumas que haya recibido el contratista, el cumplimiento de las obligaciones y sumas a cargo de las partes y en general todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos inherentes a la ejecución de la aceptación de oferta o contrato, de tal suerte que las partes puedan declararse a paz y salvo, sin perjuicio de las salvedades a que haya lugar.

Para efectos de la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de las garantías del contrato. Las actas de liquidación bilateral deben ser suscritas por el contratista, por el FNA y el supervisor, así como del interventor en caso que lo hubiera.

En el contrato deberá pactarse que en el evento en que el contratista no comparezca a la reunión que se fije para efectos de determinar su liquidación, la Entidad remitirá por correo certificado el proyecto de liquidación a la dirección que haya indicado el contratista. Si éste se manifiesta expresamente aceptando los términos de la liquidación propuesta, se firmará el acta de liquidación de común acuerdo.

*En el evento que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga el FNA, o no se llegue a un acuerdo sobre su contenido, **se procederá a la liquidación del contrato sin la participación del contratista dentro de los dos (2) meses siguientes al agotamiento del plazo para liquidarlo de común acuerdo**, sin perjuicio del derecho de cada una de las partes de acudir al juez del contrato para la protección de sus intereses.”*

Así las cosas, atendiendo que el valor inicial del contrato de prestación de servicios No. 083 de 2016 correspondiente a un mil millones de pesos (\$1.000.000.000) superó la cuantía de los 200 SMLMV y conforme con los *modificatorios*⁵ de dicho acuerdo de voluntades su ejecución se prolongó en el tiempo por más de un año, es posible inferir que para contabilizar el término de 2 años para las demandas relativas a contratos procede aplicar lo previsto en el numeral 2 literal j) sección v) del artículo 164 consagrado en la Ley 1437 de 2011, así: “v) *En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente*

⁵ Véase en folio 94 PDF “02ConciliacionExtraprocesal” en link “CONTRATO HUMBERTO REY_2016.pdf”.

o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga”.

De esta manera, como en el presente caso, el plazo de ejecución del contrato No. 087 de 2016 venció el 14 de abril de 2019 conforme a lo estipulado en la modificación No. 4 de este acuerdo de voluntades⁶, el plazo administrativo de los 6 meses para liquidarlo de manera bilateral o unilateral vencieron el **14 de octubre de 2019**. Por consiguiente, los dos años para presentar la demanda contractual se cumplieron el **14 de noviembre de 2021**, y de igual forma, esta última era la fecha límite para presentar la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, no obstante, esta se radicó el **11 de enero de 2022** (fl. 1 PDF “02ConciliacionExtraprocesal” exp. digital), por consiguiente, operó el fenómeno de caducidad.

Advierte el Despacho que no comparte la postura de la parte convocante que finalmente fue avalada por la Agente del Ministerio público en torno a aplicar en la presente causa lo señalado por el artículo 1º del decreto 564 del año 2020 , ya que el contenido del citado artículo no es absoluta, pues el sentido de la norma estaba dirigido a conjurar los efectos negativos producto del aislamiento preventivo y/o obligatorio dispuesto por el Gobierno al inicio de la pandemia por el COVID-19 (marzo 2020), de lo cual también derivó la suspensión diferida de los términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura desde el 16 de marzo de 2020 al 1º de julio de 2020.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló en el análisis de constitucionalidad desplegado en torno al Decreto 594 de 2020 (C-213 del año 2020), lo siguiente:

“... la motivación expuesta en el decreto ilustra con precisión que de no suspenderse la legislación ordinaria respecto de dichos términos {prescripción y caducidad}, los usuarios del sistema judicial verían afectados sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, particularmente, en razón de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio y de la suspensión de términos judiciales decretada por el CSJ, teniendo en cuenta que, la vigencia de las normas que prevén términos de prescripción o de caducidad, hubieren generado la pérdida de derechos sustanciales o la extinción de la posibilidad de acudir a la justicia, en razón de circunstancias que entraban la oportuna agencia de los derechos en sede judicial.” (juicio de incompatibilidad).

Asimismo la Corte, añadió (juicio de necesidad): “En cuanto a la necesidad fáctica, es importante destacar que ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio emitidas por el Gobierno Nacional para evitar la expansión del virus SARS- CoV-2, específicamente la declaración de estado de emergencia sanitaria emitida por parte del

⁶ Ibidem. folio 94 PDF link “CONTRATO HUMBERTO REY_2016.pdf”.

Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el CSJ decidió suspender los términos judiciales y limitar la prestación del servicio de justicia a determinadas actuaciones. En consecuencia, implementó medidas para el trabajo remoto de los servidores judiciales (Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020). Por su parte, en lo que respecta al proceso arbitral, las medidas sanitarias también impidieron el adecuado acceso a este instrumento de justicia y su correcto desenvolvimiento, a tal punto que, por ejemplo, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, suspendió desde el 16 de marzo la realización de audiencias presenciales en sus instalaciones y adoptó medidas para la presentación virtual de demandas y el desarrollo de los procesos arbitrales, en las mismas circunstancias (Circular 001 del 16 de marzo de 2020).

*Frente a este panorama, **el decreto legislativo bajo control suspendió los términos de prescripción y caducidad, tanto respecto de la Rama Judicial, como frente al arbitraje, así como los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito y de duración máxima de los procesos, mientras dure la suspensión de términos judiciales decretada por el CSJ, a fin de evitar que los efectos negativos de la pandemia se extiendan al servicio de la administración de justicia y para evitar que la situación de emergencia condujera a la negación práctica del derecho de acceso a la justicia de aquellas personas que, por razones del confinamiento, no pudieron acudir ante la Rama Judicial a presentar las reclamaciones judiciales a las que tenían derecho o acudir presencialmente a solicitar la convocatoria de los correspondientes tribunales arbitrales, a través de la demanda que inicia el proceso arbitral.***
(...)” -Negrilla fuera de texto-.

De manera que en el presente caso, el Despacho no observa que el aislamiento preventivo y/o obligatorio dispuesto por el Gobierno al inicio de la pandemia por el COVID-19 (marzo 2020), y la suspensión diferida de los términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura desde el **16 de marzo de 2020** al **1 de julio de 2020**, hayan impedido en forma alguna que el ahora actor radicar en término la solicitud de conciliación de la referencia, comoquiera que, el plazo legal de los 30 meses fenecía el **14 de noviembre de 2021**, esto es, más de 16 meses posteriores al 1° de julio de 2020 -momento en el cual se había superado la contingencia judicial por el estado de emergencia-. Sin embargo, la parte interesada no realizó las gestiones necesarias para agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, en el lapso del 16 de marzo de 2020 al 1 de julio 2020 y tampoco durante los más de 16 meses posteriores.

Adicionalmente, el actor bien podría haber agotado el requisito de procedibilidad entre el 16 de marzo de 2020 y el 1 de julio de 2020, por cuanto la Procuraduría General de la Nación no suspendió la recepción de solicitudes de conciliación en materia contenciosa administrativa, ya que incluso dispuso canales electrónicos para tal trámite, como se destaca de las Resolución números 127 del 16 de marzo de 2020 y 143 del 31 de marzo de 2020, y sus subsiguientes prorrogas, proferidas por esta Entidad.

Corolario del anterior análisis y consideraciones, el Despacho improbará el que el acuerdo conciliatorio, por haber operado en fenómeno de la caducidad del medio de control escogido por la parte convocante.

Sin perjuicio de lo anterior, si en gracia de discusión se aceptara que la conciliación prejudicial se radicó dentro del término de caducidad y se abordara el estudio del requisito consistente en que **el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la Ley y no sea lesivo para el patrimonio público, la conclusión sería que no se cumple con este presupuesto como lo determinó** la Procuradora 5ª Judicial II para Asuntos Administrativos por las siguientes razones:

Como lo afirmó el mismo extremo activo, las sumas reclamadas y que fueron objeto del acuerdo conciliatorio comprenden montos que no cuentan con disponibilidad presupuestal del Fondo Nacional del Ahorro, pues como se afirmó la ejecución del contrato *“estaba desbordando los topes presupuestales”* (véase hecho decimo primero de la solicitud -fl. 6 PDF *“02ConciliacionExtraprocesal”*- exp. digital). Razón por la cual lo conciliado versa sobre derechos económicos que no tienen respaldo patrimonial, por lo que puede resultar lesivo para el erario.

Así las cosas, el acuerdo conciliatorio realizado entre las partes ante la Procuraduría 5ª Judicial II para Asuntos Administrativos pretendió conciliar el pago de sumas que no se encuentran respaldadas contractual ni presupuestalmente y que podrían resultar lesivas para el patrimonio público.

Adicionalmente, en el contexto antes descrito, de acuerdo a la Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, las sumas invocadas podrían ser reconocidas mediante la *“actio in rem verso”* en los siguientes sucesos:

“Al respecto, el Despacho quiere recordar que la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esa Corporación ha establecido que ‘por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente”.

Sin embargo, también ha admitido la jurisprudencia que para que prosperen las pretensiones en action de in rem verso es necesario que se presente alguna de las tres

excepciones establecidas en la sentencia del 12 de noviembre de 2012, que a la sazón reza:

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

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993⁷ (Destacado fuera de texto).

No obstante lo anterior, el asunto aquí estudiado no se encuentra enmarcado en ninguna de las tres hipótesis planteadas por el Consejo de Estado, para sanear el medio de control escogido y proceder a aprobar las sumas conciliadas.

En suma, el acuerdo conciliatorio no puede ser aprobado por haberse configurado el fenómeno jurídico de la caducidad, y en gracia de discusión si se hubiere presentado dentro del término, tampoco se aprobaría por cuanto no advierte la existencia contractual ni presupuestal para respaldar el pago de la suma pactada por las partes.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación de fecha -19 de noviembre de 2012, exp. 24.897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA:**

RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR la conciliación prejudicial celebrada ante la Procuraduría Quinta Judicial II para Asuntos Administrativos, entre HUMBERTO REY BARÓN en calidad de convocante, y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO en calidad de convocada, según lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría NOTIFICAR esta decisión: a) A las partes: convocante y convocada, a los correos electrónicos: parrapirazan.angel@gmail.com, humbertoreybaron1@gmail.com y notificacionesjudiciales@fna.gov.co, yatorres@fna.gov.co ; b) A la Procuraduría Quinta Judicial II Judicial para Asuntos Administrativos al correo electrónico: luforero@procuraduria.gov.co; c) a la Agente del Ministerio Público Procuradora 82 Judicial I Administrativo, BIVIANA ROCÍO AGUILLÓN MAYORGA al correo electrónico baguillon@procuraduria.gov.co. Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario y/o en el SIRNA. Sin perjuicio de la responsabilidad que tiene la secretaría de verificar la existencia de algún otro canal de notificación.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

Firmado Por:

Lidia Yolanda Santafe Alfonso
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
033
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d9d641b7ffc49f29502947f705b2ee85941a9be04dc0e346ad1b75707cde030**

Documento generado en 23/06/2022 10:14:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>