



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05001 23 33 000 2013 01002 00
MEDIO DE CONTROL	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
DEMANDANTE	CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE ITAGÜÍ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ITAGÜÍ
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO

El Despacho procede a resolver el recurso de reposición interpuesto, teniendo en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

- 1.** El Procurador 113 Judicial II para asuntos administrativos remitió acta de conciliación extrajudicial del día veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013) al Tribunal Administrativo de Antioquia, para que procediera a su aprobación o improbación.
- 2.** Mediante providencia del día veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013), el Despacho resolvió improbar el acuerdo conciliatorio celebrado entre El CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE ITAGÜÍ y el MUNICIPIO DE ITAGÜÍ.
- 3.** El día seis (6) de septiembre de dos mil trece (2013), la Procuradora 113 presentó recurso de reposición contra la providencia que improbó el acuerdo conciliatorio, aportando nuevas pruebas para su aprobación.

II. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

La Procuradora Delegada 113 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia interpuso recurso de reposición, indicando que le asiste razón a esta Corporación al no aprobar el acuerdo conciliatorio, si se tienen en cuenta las consideraciones del auto proferido el día veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013), pero precisa que el apoderado judicial del CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE ITAGÜÍ allegó ante su despacho copia auténtica del expediente, así como copia auténtica de los contratos celebrados en los últimos tres (3) años con el MUNICIPIO DE ITAGÜÍ, procurando brindar mayores herramientas para la aprobación de la conciliación.

Aduce que es importante tener en cuenta que la actividad desarrollada por los bomberos es un servicio público esencial, cuya prestación no se puede suspender, así como que se trata de dineros de destinación específica, cuyo valor se deriva del pago del impuesto de industria y comercio, de conformidad con un acuerdo aprobado por el Concejo Municipal de Itagüí. Precisa que se les asigna un solo valor por el tiempo del contrato, no se han establecido tarifas para su prestación, por lo que para definir el valor se acudió a los valores señalados en los contratos anteriores; además que no puede exigirse prueba de las actividades realizadas puesto que la prevención está sujeta al amparo y al riesgo eventual que puede o no presentarse.

Con la interposición del recurso aporta:

- Copia auténtica de Certificado de Existencia y Representación Legal del CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE ITAGÜÍ –fl. 800
- Copia auténtica de Registro único Tributario – fl. 801
- Copia de la Resolución N° 056629 de 2 de agosto de 2013 proferida por el Departamento de Antioquia – fls. 802 y 803
- Copia de Solicitud de pagos elevada por el CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE ITAGÜÍ – fls. 804 y s.s.
- Copias de Cuentas de cobro e informes de emergencias atendidas – fls. 806 y s.s.
- Copia de Contrato de Prestación de Servicios N° SGM CD-094-2010 – fls. 827 y s.s.
- Copia de Contrato de Prestación de Servicios N° SGM CD-026-2011 – fls. 830 y s.s.
- Copia de Contrato de Prestación de Servicios N° SGM CD-028-2009 – fls. 833 y s.s.

III. CONSIDERACIONES

1. DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO. El recurso de reposición se encuentra regulado en Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil."

Teniendo en cuenta que el auto que imprueba un acuerdo conciliatorio no es un auto apelable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 ibídem, debe precisarse que contra el mismo procede el recurso de reposición, y para determinar su procedencia y oportunidad deben aplicarse las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, que al respecto establece:

*"Artículo 348.- Procedencia y oportunidades.
(...)"*

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, por escrito presentado dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando este se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual deberá interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto."

Así las cosas, dado que el auto que improbió el acuerdo conciliatorio se notificó por estados el día 3 de septiembre de 2013 –fl. 794 vto.- y que el recurso se interpuso el día 6 de septiembre de 2013 –fl. 797-, debe concluirse que el mismo fue formulado oportunamente.

2. OBJETO DEL RECURSO. De conformidad con lo expuesto en la providencia proferida el día veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013), mediante la cual se decidió improbar el acuerdo conciliatorio celebrado entre el CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE ITAGÜÍ y el MUNICIPIO DE ITAGÜÍ, la aprobación de un acuerdo conciliatorio exige el análisis de requisitos formales y del fondo de la controversia; superado en esa oportunidad y sin ser objeto del recurso de apelación, este Despacho no hará referencia al cumplimiento de los presupuestos formales de la conciliación y su análisis versará sobre los elementos materiales que deben encontrarse acreditados para su aprobación, que es lo que se pretende discutir con el recurso.

3. PRESUPUESTOS MATERIALES DE APROBACIÓN DE UN ACUERDO CONCILIATORIO. Desde el punto de vista material para que la aprobación resulte procedente el acuerdo debe versar sobre las pruebas necesarias, no ser violatorio de la Ley y no ser lesivo para el patrimonio público, presupuestos que según el doctrinante Juan Gabriel Rojas López *"se encuentran contemplados no sólo en el inciso 3º del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, sino, que se pueden deducir de una interpretación sistemática de toda la normativa que regula el trámite conciliatorio"*⁴.

Entre tales presupuestos existe una estrecha relación, tal y como lo ha señalado el H. Consejo de Estado, en la medida que si las pruebas no resultan suficientes para respaldar el acuerdo alcanzado, no podría concluirse que el mismo no sea violatorio de la Ley o lesivo para el patrimonio público².

Sobre las exigencias que el Juez debe analizar al momento de decidir sobre la conciliación prejudicial, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en un reciente pronunciamiento expresó:

¹ ROJAS López, Juan Gabriel. Los Presupuestos Procesales en el Derecho Procesal Administrativo. Pág. 51.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00582-01(42881)

"Recordemos que en los casos de aprobación de conciliaciones en materia administrativa, la Ley establece exigencias especiales que debe el Juez tener en cuenta al momento de decidir respecto de la aprobación o no del acuerdo.

En términos similares se pronunció el Honorable Consejo de Estado en providencia de Marzo 14 de 2002, Magistrado Ponente Germán Rodríguez Villamizar:

*"...En materia contencioso administrativa, tanto la conciliación como su posterior aprobación deben estar respaldadas con **elementos probatorios idóneos y suficientes** respecto del derecho objeto de conflicto, **so pena de tornarse fallida la voluntad conciliatoria**".*

Sin duda, la Conciliación Prejudicial fue ideada como un mecanismo ágil y eficaz, uno de cuyos objetivos es descongestionar la administración de justicia en la medida en que existiendo los elementos necesarios para determinar la existencia de un Contrato entre el particular y el Estado, con resultados positivos a aquél, a la administración pública le resulta más favorable y práctico conciliar las obligaciones a su cargo; no obstante, para el caso en estudio, la aprobación judicial que se solicita debe quedar plenamente acreditada y respaldada ya que se trata de generar un título que debe pagarse a costa del erario público.

Sin embargo, en el presente asunto a pesar de que la prestación del servicio de salud es esencial a los fines del Estado Social de Derecho, también encontramos como fin y objetivo fundamental del Estado y sus instituciones la protección y salvaguarda del patrimonio público, situación que no podría pasarse por alto, por cuanto como ya hemos mencionado, se trata de afectar las arcas del estado para expedir una orden de pago en favor de un tercero sin el suficiente acervo probatorio que haga constar de manera idónea, conducente y pertinente que dicho valor conciliado corresponde de manera inequívoca al servicio prestado.³ (Subrayas del texto)

De manera que para que la aprobación resulte procedente, se hace necesario que el acuerdo esté debida y suficientemente soportado en las pruebas idóneas, de manera que se concluya que el mismo no es lesivo para el patrimonio público.

4. EL CASO CONCRETO. En relación con los elementos materiales que deben acreditarse para la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado en el caso bajo análisis, este Despacho concluyó que el acuerdo conciliatorio alcanzado no se encontraba soportado en las pruebas necesarias. Pese a la interposición del recurso de reposición por parte del Ministerio Público, estima el Despacho que no hay elementos o consideraciones que lleven a reponer la decisión y a impartir aprobación al acuerdo conciliatorio alcanzado entre el CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE ITAGÜÍ y el MUNICIPIO DE ITAGÜÍ, por las consideraciones que se exponen a continuación.

Con el objeto de que el acuerdo sea aprobado, argumenta el Ministerio Público que (i.) la actividad que desarrollan los bomberos constituye servicio público esencial, el cual no puede ser suspendido, (ii.) aclara que los dineros son de destinación específica, producto de la

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00582-01(42881)

sobretasa bomberil, establecida en un acuerdo aprobado por el Concejo Municipal de Itagüí, y (iii) sostiene que en la práctica, al momento de celebrar un contrato para la prestación de los servicios relacionados con la actividad de los cuerpos de bomberos se fija un valor global, sin atender tarifas o cantidad de servicios prestados. Asimismo, aporta los siguientes documentos:

- Copia auténtica de Certificado de Existencia y Representación Legal del CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE ITAGÜÍ –fl. 800
- Copia auténtica de Registro único Tributario – fl. 801
- Copia de la Resolución N° 056629 de 2 de agosto de 2013 proferida por el Departamento de Antioquia – fls. 802 y 803
- Copia de Solicitud de pagos elevada por el CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE ITAGÜÍ – fls. 804 y s.s.
- Copias de Cuentas de cobro e informes de emergencias atendidas – fls. 806 y s.s.
- Copia de Contrato de Prestación de Servicios N° SGM CD-094-2010 – fls. 827 y s.s.
- Copia de Contrato de Prestación de Servicios N° SGM CD-026-2011 – fls. 830 y s.s.
- Copia de Contrato de Prestación de Servicios N° SGM CD-028-2009 – fls. 833 y s.s.

De una parte, en relación con el primer argumento expuesto por el Ministerio Público, considera el Despacho que en efecto, “*La gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos constituyen un servicio público esencial a cargo del Estado*”, de conformidad con lo expuesto en el artículo 2 de la Ley 1575 de 2012, pero esta consideración no es suficiente para aprobar la conciliación prejudicial, en la medida que se estaría afectando el patrimonio público sin el suficiente soporte probatorio, exigencia que no puede ceder aun tratándose de un servicio público de naturaleza esencial.

En el *sub lite*, se advierte que no medió contrato, y pese a que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁴ ha admitido, a partir de la teoría del enriquecimiento sin causa, el reconocimiento de servicios prestados aun ante la inexistencia de un contrato estatal, bajo el cumplimiento de determinados requisitos, lo que adquiere cierta flexibilidad en tratándose de servicios públicos esenciales, estima este Despacho que ese análisis no se puede surtir en esta instancia, pues los soportes aportados no son suficientes para considerar, en primera medida, debidamente soportado el acuerdo.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, 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)

De otra parte, el argumento expuesto por el Ministerio Público consistente en que en los valores para cubrir la prestación de este servicio son de destinación específica, tampoco resulta suficiente para impartir aprobación a la conciliación prejudicial, en la medida que dentro del presente asunto el mencionado acuerdo municipal que regula dicha tasa no fue aportado, como para verificar su alcance, y en todo caso, porque dicha destinación no impone necesariamente la cancelación de los servicios prestados a un cuerpo de bomberos voluntario, sino que debe mediar un contrato o a lo sumo, si se encuentran acreditados los presupuestos de una posible *actio in rem verso*, mediar certeza de los servicios y valores adeudados.

Además, el argumento según el cual sostiene que en la práctica, al momento de celebrar un contrato para la prestación de los servicios relacionados con la actividad de los cuerpos de bomberos se fija un valor global, sin atender tarifas o cantidad de servicios prestados, estima este Despacho que no dota de herramientas a este operador para impartir aprobación al acuerdo, pues el valor fijado en el acuerdo conciliatorio, no puede devenir del arbitrio de las partes, ni en la aceptación de dichos valores por parte de la administración⁵, pues la conciliación prejudicial sólo puede ser aprobada cuando esté debidamente soportada, de manera que no resulte lesiva para el patrimonio público. No puede este Despacho equiparar dos situaciones diferentes, una es la debida celebración de un contrato en el que se fija un valor global para la prestación de determinados servicios, y otro, el reconocimiento de valores adeudados por la prestación de servicios respecto de los cuales no medió contrato, lo que presupone una mayor rigurosidad.

En suma, estima el Despacho que la oportunidad para aportar las pruebas que soportan el acuerdo conciliatorio lo es (i.) la presentación de la solicitud de la conciliación prejudicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1716 de 2009, que establece que "*Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil*"; (ii.) el término de veinte (20) días calendario siguientes a la solicitud que hiciera el Agente del Ministerio Público; (iii.) o en su defecto, la audiencia de conciliación extrajudicial, si se tiene en cuenta lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley 640 de 2001 de consuno con el numeral 1 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009.

Las oportunidades probatorias señaladas encuentran justificación en la medida que son estas pruebas las que conducen a la celebración del acuerdo, siendo en principio

⁵ Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección C-Apelación de auto del día 23 de mayo de 2012. Rad. 25000-23-26-000-2011-00582-01 (42881) C.P Olga Melida Valle De La Hoz.

improcedente que las mismas sean aportadas luego de que el Juez competente resuelva sobre la aprobación o improbación del acuerdo, como se pretende en el caso bajo análisis.

Ahora bien, partiendo de la consideración que la conciliación extrajudicial propende por fines tan importantes como garantizar el acceso a la administración de justicia, facilitar la solución de conflictos sin dilaciones y descongestionar los despachos judiciales, fines que le otorgan un importante papel al operador judicial, quien debe privilegiar ese mecanismo alternativo de solución de conflictos; aunado a la consideración que no hay norma que regule la posibilidad de aportar o decretar pruebas cuando el acuerdo conciliatorio se encuentra en fase de aprobación o improbación judicial, con el objeto de otorgar valor a los documentos allegados, estima este Despacho que los mismos no tienen la entidad de provocar la aprobación del acuerdo conciliatorio, pues no otorgan certeza sobre los términos del acuerdo alcanzado.

En este sentido, se reitera que conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado no es suficiente la aceptación de la suma por parte de la administración, sino que el operador judicial debe llegar a la certeza que la conciliación esté debidamente soportada, sin que en esta oportunidad el Juez tenga elementos para concluirlo y para efectuar consideraciones adicionales sobre si la conciliación prejudicial no resulta lesiva para el patrimonio público.

Bajo tales consideraciones, considera el Despacho que no hay elementos para reponer la decisión proferida.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE ORALIDAD,**

RESUELVE:

PRIMERO. – NO REPONER la decisión proferida el día veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013).

SEGUNDO. – DEVOLVER los anexos a la parte interesada sin necesidad de desglose.

TERCERO. – En firme este proveído archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YOLANDA OBANDO MONTES

Magistrada