

**COMITÉ DE CONCILIACIÓN SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y
REGISTRO**

ACTA NÚMERO (07)

FECHA: Marzo 09 de 2017

HORA: 10:30 AM

MIEMBROS:

Doctora CLAUDIA ALVAREZ URIBE Delegada del Señor Superintendente
Doctora MARIA EMMA OROZCO ESPINOSA Superintendente Delegada para el Notariado
Doctora DIANA LEONOR BUITRAGO VILLEGAS Superintendente Delegada para el Registro
Doctor MARCOS JAHER PARRA OVIEDO Jefe Oficina Asesora Jurídica

ABOGADOS:

ALBA RAMIREZ ANDREA CONTRERAS GONZALEZ

ASISTENTES:

JESUS ADOLFO PIMIENTA COTES Secretario Técnico
HUGO ALFONSO CEPEDA Oficina de Control Interno de Gestión

ORDEN DEL DÍA

1. VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM

2. TEMAS A TRATAR

Los temas a estudiar fueron los siguientes:

1. Ficha técnica de convocatoria de CONCILIACION PREJUDICIAL convocada por SILVIA ROSA SANTANDER MEDINA, asunto a cargo del Doctor JAIR DIAZGRANDOS.
2. Ficha técnica de convocatoria de CONCILIACION PREJUDICIAL convocada por ALBERTO MARIO GARZON WILCHES asunto a cargo del Doctor JAIR DIAZGRANDOS.
3. Ficha técnica de convocatoria de CONCILIACION PREJUDICIAL convocada por JOSEFINA ROJAS CACERES asunto a cargo del Doctor JAIR DIAZGRANDOS. *Claudia*
R L

Así las cosas
decisorio c
uno (3°
part

4. Ficha técnica de convocatoria de CONCILIACION PREJUDICIAL convocada por SOCIEDAD CASA DIANA Y OTROS asunto a cargo del Doctor JAIR DIAZGRANDOS.
5. Ficha técnica de convocatoria de CONCILIACION PREJUDICIAL convocada por ISABEL ARAUJO GOMEZ, asunto a cargo de la Doctora ALBA RAMIREZ.
6. Ficha técnica de convocatoria de CONCILIACION PREJUDICIAL convocada por BRUNO PUGLISI ENTRALGO, asunto a cargo de la Doctora ALBA RAMIREZ.
7. Ficha técnica de convocatoria de CONCILIACION JUDICIAL convocada por COLBANK S.A BANCA DE INVERSION E INVERSIONES LOPEZ PIÑEROS, asunto a cargo de la Doctora ALBA RAMIREZ.
8. Ficha técnica de PRETENSION AUTONOMA DE REPETICION en virtud de la condena impuesta a la Superintendencia De Notariado Y Registro, con ocasión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por HUMBERTO ANTONIO ARIAS ZULETA, asunto a cargo de la abogada CATALINA URIBE.
9. Ficha técnica de PRETENSION AUTONOMA DE REPETICIÓN en virtud de la condena impuesta a la Superintendencia De Notariado Y Registro, con ocasión del medio de control de reparación directa impetrado por MARIA EUGENIA ZURA ORDOÑEZ, asunto a cargo del abogado OSCAR ORTIZ.

3. PROPOSICIONES Y VARIOS

1. Ficha técnica de la proposición de acuerdo CONCILIATORIO Con el contratista AHG CONSULTORES ASICIADOS SAS Asunto a cargo de la Doctora ANDREA CONTRERAS GONZALEZ. Directora de Contratación.

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

En Bogotá D.C; a los (09) días del mes de Marzo de. (2017), siendo las (10:30 a.m.), se reunió el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Notariado y Registro. A dicha sesión asistieron los siguientes miembros: Doctora CLAUDIA ALVAREZ URIBE, Delegada del Señor Superintendente; Doctora MARIA EMMA OROZCO ESPINOSA, Superintendente Delegada para el Notariado; Doctora DIANA LEONOR BUITRAGO VILLEGAS, Superintendente Delegada para el Registro; Doctor MARCOS JAHER PARRA OVIEDO, Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Los miembros del comité determinan de manera unánime que solo se estudiarán las fichas correspondientes a:

1. Ficha técnica de convocatoria de CONCILIACION JUDICIAL convocada por COLBANK S.A BANCA DE INVERSION E INVERSIONES LOPEZ PIÑEROS, asunto a cargo de la Doctora ALBA RAMIREZ.
2. Ficha técnica de la proposición de acuerdo CONCILIATORIO Con el contratista AHG CONSULTORES ASICIADOS SAS Asunto a cargo de la Doctora ANDREA CONTRERAS GONZALEZ. Directora de Contratación.

No. 2
17 de 2017
109

MINISTERIO DE JUSTICIA

SNR SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO & REGISTRO
La guarda de la fe pública

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAÍS EN TRANSICIÓN

Pág. No. 3
Acta N° 7 de 2017

Así las cosas, una vez verificada la existencia de quórum deliberatorio y decisorio consagrado en el Artículo 3º de la Resolución No. 2548 del treinta y uno (31) de Marzo de dos mil once (2011), se declara abierta la sesión por parte de la Doctora CLAUDIA ALVAREZ URIBE, quien para la presente sesión funge como Presidente del Comité, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1716 de 2009.

Se pone a consideración de los miembros del Comité el orden del día, así:

1. AUDIENCIA:	CONCILIACION JUDICIAL
AUTORIDAD DE CONOCIMIENTO	CONSEJO DE ESTADO.
CONVOCANTE:	COLBANK S.A BANCA DE INVERSION e INVERSIONES LOPEZ PIÑEROS
CONVOCADO:	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Hace la presentación de la presente ficha la Doctora ALBA RAMIREZ, quien manifiesta que la exposición del presente caso al Comité se relaciona con la posición que la Entidad debe asumir en la audiencia de conciliación

Los hechos y pretensiones que se plasman a continuación se extraen de manera exacta conforme a lo contenido en la ficha remitida por la Doctora ALBA RAMIREZ.

HECHOS

*1. Las sociedades COLBANK S.A. e INVERSIONES LOPEZ PIÑEROS LTDA., ambas con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificadas con NIT. 830.012.505-0 Y 860.047.466-1 respectivamente, adquirieron los siguientes inmuebles:

1.1 Lote de terreno denominado LAS MERCEDES, identificado con matrícula inmobiliaria núm. 50N-20341236, ubicado en la AK 45 No 191-31 (Dirección Catastral), mediante escritura pública No 2176 de 26 de octubre de 2004, de la Notaria 44 de Bogotá.

1.2. Lote de terreno denominado NUEVO SAN ANTONIO, identificado con matrícula inmobiliaria núm. 50N-20324350, ubicado en la calle 194 No 45-81 (Dirección Catastral), mediante escritura pública No. 51 del 11 de noviembre de 2007 de la Notaria 39 de Bogotá.

1.3. Lote de terreno denominado BIHAR B., identificado con matrícula Inmobiliaria núm. 50N- 412750, mediante escritura pública No 1367 del 4 de junio de 2007 de la Notaria 39 de Bogotá.

2. El día 3 de junio de 2008, se celebró una promesa de venta, donde las sociedades se comprometían a vender, exclusivamente a los señores: Luis Eduardo Gutiérrez Robayo y Juan Carlos Valencia Yepes, y no a REPRESENTACIONES GUAL LTDA, como lo manifiesta la Superintendencia de Sociedades.

3. En la cláusula Decimo Primera de dicha promesa de compraventa, se limitó la cesión a una Entidad Fiduciaria, vigilada por la Superintendencia Financiera, para cuidar que su nombre pudiera ser involucrado con un negocio ilícito, por medio de la cesión a personas de ilegal y dudosa procedencia, dicha cláusula



Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No 13-49 Int 201 - PBX (1) 226-21-21
Bogotá D.C. - Colombia
http://www.superintendencia.gov.co

α

h e

en liquidación Judicial); anotación 17 (mediante auto 400 — 1866 del 22/10/2012, de la Superintendencia de Sociedades, se registra un embargo ya no a COLBANK sino a DMG Grupo Holding S.A. en liquidación Judicial).

4.1.2. En relación con el lote NUEVO SAN ANTONIO (50N-20324380) la liquidadora de la sociedad DMG Grupo Holding S.A., en liquidación Judicial, hizo registrar de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Norte, el 12/06/2012, y bajo la radicación 2012-45050 un auto 400-001866 del 22/02/2012 expedido por la Superintendencia de Sociedades, donde se ordena (especificación 0142 Extinción del Derecho de Dominio Privado), sin que en realidad existiera sentencia de Extinción de Dominio.

4.1.3. En relación con el lote BIHAR B.: (50N-412750) se registró 0434 un embargo en liquidación obligatoria Judicial por intervención, no obstante que se dejó la siguiente anotación (expediente 59979 se registra aun sin estar el inmueble en cabeza del intervenido; por advertencia de posibles sanciones en los términos del artículo 5 de la ley 1116 de 2006).

HECHOS QUE NO SON CIERTOS

No es cierto que:

1. La Superintendencia de Sociedades haya efectuado una toma de posesión del lote LAS MERCEDES (50N-20341326), así lo acredita el oficio LJD — 007 emitido por la sociedad DING, donde ordena, sin competencia para ello, la cancelación de la toma de posesión, en auto 400-008300 del 15/08/2012, expedido por la Superintendencia de Sociedades, dicha entidad manifiesta en el numeral 3 su petición lo siguiente:

"no es cierto que la Superintendencia de Sociedades haya tomado posesión de los bienes, haberes y derechos de la Sociedad COLBANK S.A."

2. Que la Fiscalía 26 haya decretado una Extinción del Derecho de Dominio sobre estos bienes, aunque la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte, registró en el folio de matrícula Inmobiliaria: la Superintendencia de Sociedades mediante oficio núm. 42D-101299 del 22/11/2012, dirigido a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos zona norte de Bogotá: solicita la corrección de ese registro en los siguientes términos.

"su despacho efectuó la inscripción de la medida, no obstante, revisados los folios de matrícula enunciados, se tiene que la inscripción se realizó manifestando especificación 0142, Extinción del Derecho de Dominio privado (modo de adquisición), tal como consta en las anotaciones 6 de los inmuebles de matrícula 50N-20324380 y 16 del inmueble cuya matrícula es la núm. 50N-20341326" y más adelante en ese mismo oficio se solicita lo siguiente:

"por lo anterior y en atención a que sobre los citados inmuebles no se ha emitido sentencia de Extinción de Dominio, pero están siendo objeto de ese proceso, y dado que La Fiscalía 26 UNEDLA puso a disposición de este despacho los inmuebles efectos de resarcir los perjuicios ocasionados por DMG Grupo Holding S.A. con el delito de captación masiva e ilegal de dineros del público, de manera atenta le solicito proceda a la corrección de las anotaciones, indicando el cambio de titularidad de los predios, según lo ordenado por auto 400-01866 que se anexa al presente oficio. En cuanto a las medidas cautelares, deben permanecer tal como se anotaron."

3. Que los bienes de Carlos Eduardo López (Q.E.P.D.), y COLBANK, legítimamente adquiridos por escrituras públicas que en el hecho 1 se enumeraron, hayan sido prometidos en venta a DMG Grupo Holding S.A., y que en consecuencia, hubieran hecho parte de los bienes de esta sociedad



estaban
Jam

como intervenida por la Superintendencia de Sociedades, razón por la cual no podía existir:

a. Extinción de dominio sobre ellos, porque eran bienes de un tercero que era COLBANK y que expresamente había prohibido en la promesa de contrato la cesión del mismo.

b. Embargos sobre los bienes de un tercero que era COLBANK, empresa que nunca fue objeto de intervención judicial, como se desprende del Auto Núm. 400.008300 del 1510812012, que afirmó

"No es cierto que la Superintendencia de Sociedades haya tomado posesión de los bienes, haberes y derechos de la sociedad COLBANK S.A...."

PRETENDE(N) LO(S) CONVOCANTE(S)

"Establecidos los presupuestos mencionados, que pueden corroborarse mediante los documentos provenientes de la Oficina de Registro de la Zona Norte de fecha 21 de septiembre dirigido al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, doctor Marcos Jaher Parra Oviedo, suscrito por la doctora Aura Rocío Espinosa Sanabria, Registradora Principal; En segundo lugar, por la Consulta 4946 de 2016 ante la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, y que aparece remitida a la doctora Aura Rodó Espinosa Sanabria y al doctor Roberto Charrys Rebellon, el día 30 de enero de 2017; es muy importante para mis poderdantes que se cancelen las anotaciones ilegales, que efectuó la Oficina de registro de la Zona Norte, inducida en error por la Liquidadora de la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A, y en virtud de providencias suscritas por el Procurador Delegado para los Procesos de Insolvencia, de la Superintendencia de Sociedades.

Estas anotaciones, inducidas por una irregular actuación de la Superintendencia de Sociedades, y por la Señora Liquidadora de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A, sociedad que nunca ha tenido ninguna relación comercial, social, ni contractual con mis poderdantes, según lo que me han expresado estos últimos, condujo a lo siguiente:

1. **SOLICITUD DE REVOCATORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**
Se expidieran unos actos administrativos, que ante las evidencias presentadas, se solicitó en nombre de mis poderdantes, a la Oficina de Registro de Registro y de Instrumentos Públicos de la Zona Norte en Bogotá D.E, que se estudie la posibilidad de revocar en su integralidad, pues posee los soportes suficientes desde el punto de vista legal para ello, entre los cuales se cuentan los oficios y providencias que provienen de la Superintendencia de Sociedades, donde la Superintendencia se retracta, y queda en evidencia que esos bienes nunca fueron objeto de intervención, porque no eran de DMG GRUPO HOLDING S.A; que por la misma razón nunca existió extinción de dominio, ni pudo haberla; lo que hace que la actuación de la Fiscalía, al reconocer que los bienes eran de terceros, constituya una infracción grave que ha ocasionado serios perjuicios de toda índole, y una eventual infracción penal, pues tal facultad no estaba dentro de sus competencias, máxime cuando los titulares no eran objeto de intervención por la Superintendencia de Sociedades, ni los bienes



632 No. 6
IN-7 de 2017
la cual no
-7a

MINJUSTICIA

SNR SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO
La fuerza de la ley pública

**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**
P.L. EDUCAR EDUCACIÓN

Pág. No. 7
Acta N° 7 de 2017

estaban en cabeza de esta última; y que los Promitentes Vendedores. Jamás celebraron, ni quisieron celebrar un contrato de compraventa con una sociedad de las características de DMG GRUPO HOLDING S.A, razón por la cual resulta ilegal, injusto y absurdo que se conserven anotaciones como esas, que les impiden el pleno ejercicio de sus derechos, una vez conocidos estos graves hechos y protuberantes irregularidades de la Liquidadora de DMG GRUPO HOLDING S.A y de la Superintendencia Delegada de Procedimientos de Insolvencia, de la Superintendencia de Sociedades.

De todo lo anterior da cuenta, el propio concepto de Septiembre 21 de 2016, suscrito por la doctora Aura Rocío Espinosa Sanabria, Registradora Principal de la Zona Norte de Bogotá D.E que se anexa a la presente solicitud.

2. PRESENTACION CONJUNTA ENTRE COLBANK E INVERSIONES LOPEZ PINEROS LTDA Y LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, DE LA CONCILIACION OBTENIDA ENTRE EL DEMANDANTE Y LA DEMANDADA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, EN LOS PROCESOS QUE CURSAN EN SEGUNDA INSTANCIA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO.

Se propone que de aprobarse por el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Notariado y Registro, la solicitud de Conciliación de la referencia, habida cuenta que la Superintendencia de Notariado y Registro reconoce la existencia de los oficios y Autos que la indujeron a error por parte de la Superintendencia de Sociedades y las correspondientes retractaciones que figuran en los documentos que están en su poder y archivos; se proceda a hacer conocer dicho documento de conciliación, por parte de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO; a la Oficina de Registro de Instrumentos de la Zona Norte, para que en su leal saber y entender, la considere dentro del proceso administrativo que se ha solicitado para la REVOCATORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, por parte de las sociedades COLBANK e INVERSIONES LOPEZ PIÑERES LTDA.

Se propone también, que de aprobarse por el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Notariado y Registro, la solicitud de Conciliación de la referencia, habida cuenta que la Superintendencia de Notariado y Registro reconoce la existencia de los oficios y Autos que la indujeron a error por parte de la Superintendencia de Sociedades y las correspondientes retractaciones, que figuran en los documentos que están en su poder y archivos; se proceda a presentarla de manera conjunta en los dos procesos que cursan ante el Consejo de Estado. La Conciliación se presentaría de mutuo acuerdo por las dos partes en el proceso: Las sociedades demandantes COLBANK Y la sociedad INVERSIONES LOPEZ PIÑERES LTDA y la ENTIDAD DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO para que cese toda acción contra la entidad Demandada por concepto de indemnización de perjuicios. Se consignaría en el documento de conciliación, para evitar nuevos procesos, el desistimiento de cualquier acción de perjuicios de COLBANK y de INVERSIONES LOPEZ PIÑEROS CONTRA LA



Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 - PBX (1)328-21-21
Bogotá D.C. - Colombia
NIT: 900000000-1

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, y el reconocimiento expreso de estas dos sociedades, en el sentido, que la supuesta negligencia no es atribuible a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, Y QUE LA LIBERA DE CUALQUIER RESPONSABILIDAD EN ESTOS CASOS, PORQUE EXISTIÓ UNA DETERMINACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES MEDIANTE LA SUPERINTENDENCIA DE PROCESOS DE INSOLVENCIA Y DE LA LIQUIDADORA DESIGNADA POR ESTA ENTIDAD PARA DMG GRUPO HOLDING LTDA, PARA TERGIVERSAR LA VERDAD PROCESAL OBRANTE EN LOS TRAMITES ADMINISTRATIVOS, ADELANTADOS PARA LOGRAR EFECTUAR DICHAS ANOTACIONES ILEGALES.

II. ANOTACIONES Y PROCESOS JUDICIALES QUE DAN LUGAR A LA SOLICITUD DE ESTA CONCILIACIÓN RESPECTO A LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Se presentaron dos procesos por parte de mis poderdantes, en contra de la (...)"

IMPEDIMENTOS

Manifiesta Impedimento el Doctor MARCOS JAHER PARRA OVIEDO, toda vez éste emitió concepto jurídico frente al caso en cuestión.

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, CONCLUYE:

1. Frente al impedimento planteado.

Los miembros del comité de conciliación manifiestan la aceptación del impedimento de manera unánime.

En ese orden de ideas se procede a verificar la existencia de quórum deliberatorio y decisorio.

Así las cosas, una vez verificada la existencia de quórum deliberatorio y decisorio consagrado en el Artículo 3º de la Resolución No. 2548 del treinta y uno (31) de Marzo de dos mil once (2011), proceden los honorables miembros, Doctora CLAUDIA ALVAREZ URIBE, Doctora DIANA LEONOR BUITRAGO VILLEGAS y Doctora MARIA EMMA OROZCO, a decidir con respecto al caso concreto.

POSTURA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Los miembros integrantes del Comité de Conciliación que al no declararse impedidos deciden acoger la recomendación del apoderado de **CONCILIAR** en los siguientes términos:

1. Enviar la sentencia del 11 de febrero de 2016 radicación 25000233600020140021700, demandante COLBANK S.A la cual señaló:

"...De otra parte, en lo atinente a la falla del servicio registral observa la Sala que la Superintendencia de Notariado y Registro actuó en forma

o. 8
7 de 2017
-imiento
-esta
y

negligente al registrar una orden de extinción de dominio que nunca se decretó..."

Para que el registrador de la Oficina de Registro de Bogota Zona Norte, proceda a dar aplicación al artículo 59 de la Ley 1579 de 2012.

2. Enviar a la Registradora de Bogota Zona Norte, la certificación de conciliación que se expida con base en esta conciliación.
3. Coadyuvar en el escrito por medio del cual los demandantes, deciden cesar de las acciones impetradas contra la SNR, por concepto de indemnización de perjuicios, en relación a los inmuebles objeto de esta controversia.

PROPOSICIONES Y VARIOS

Se somete a consideración la siguiente ficha para su análisis:

1. TEMA:	PROPOSICIÓN DE ACUERDO CONCILIATORIO CON EL CONTRATISTA AHG CONSULTORES ASOCIADOS SAS
PROPONENTE:	DIRECCION DE CONTRATACION; SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

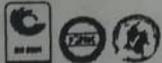
Hace la presentación de la presente ficha la Doctora ANDREA CONTRERAS GONZALEZ, quien manifiesta que la exposición del presente caso al Comité se relaciona con la posición que la Entidad debe asumir en la audiencia de conciliación

Los hechos y consideraciones que se plasman a continuación se extraen de manera exacta conforme a lo contenido en la ficha remitida por la Doctora ANDREA CONTRERAS GONZALEZ.

HECHOS

1. Mediante el portal de contratación SECOP II la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, en adelante la SNR, publicó la invitación de mínima cuantía N° 25 de 2016.
2. Previo cumplimiento de los requisitos habilitantes, la sociedad AHG CONSULTORES ASOCIADOS SAS participó del proceso de contratación pública.
3. Una vez se verificó el cumplimiento de los requisitos técnicos y jurídicos por parte de la sociedad AHG CONSULTORES ASOCIADOS SAS, mediante carta de aceptación de oferta de fecha 27 de diciembre de 2016 se suscribió el contrato de prestación de servicios N° 920 de 2016 con la sociedad mencionada.
4. La SNR, suscribió el contrato No. 920 de 2016 cuyo objeto es: "Contratación de una persona natural o jurídica, que realice la estructuración de los procesos previos necesarios para el diseño e implementación del modelo de vigilancia y control aplicable a curadurías urbanas de acuerdo a la Ley 1796 del

Handwritten signature/initials



2016, en concordancia con los procesos del catastro multipropósito y la interoperabilidad con el registro público de la propiedad inmueble.", que pertenecen al Proyecto de Inversión: "ACTUALIZACIÓN EN LÍNEA DE LAS BASES DE DATOS DE REGISTRO Y CATASTRO A NIVEL NACIONAL.", Catálogo del Gasto c-520-803-1-0-15" y que se relacionan en el Anexo Tabla de Contratos que se adjunta al presente documento.

5. Los recursos para financiar el valor del contrato fueron, de acuerdo con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal: 111116 del 1 de diciembre 2016 Proyecto: "SISTEMATIZACIÓN DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS Y JURIDICOS DE LA SNR" Actividad: "Elaborar y actualizar el Catálogo de componentes de Información de la interrelación registro - catastro.", Catálogo del Gasto c-520-803-1-0-19, Actividad: "Realizar el control de calidad a la información incorporada al Folio de Matricula Inmobiliaria." Catálogo del Gasto c-520-803-1-0-15 expedido por el responsable de Presupuesto.

6. El plazo de ejecución establecido en el contrato N° 920 de 2016 era de treinta (30) días, contados a partir del 29 de diciembre de 2016.

7. El valor y forma de pago quedaron establecidos en los siguientes términos: a) Valor: El valor total del contrato es la suma de hasta SESENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$67.000.000). b) Forma de pago: La forma de pago se efectuará contra entrega.

8. Que conforme con los requisitos legales establecidos para la ejecución del contrato, como la aprobación de la póliza y la constitución del registro presupuestal, se realizó por parte de la Dirección de Contratación de la SNR la revisión y aprobación de la póliza de cumplimiento expedida el 28 de diciembre de 2016.

9. Por error involuntario, se omitió el trámite de solicitud de Registro Presupuestal para el Contrato No. 920 de 2016.

10. Como quiera que el contratista cumplió con las obligaciones adquiridas y estipuladas en el Contrato No. 920 de 2016, tal y como lo certificó el supervisor, la SNR procedió a estudiar el pago de \$ 67.000.000 correspondientes al valor total del contrato N°920 de 2016.

11. Como consecuencia de la no expedición del correspondiente registro presupuestal para el referido contrato, no era posible para la SNR pagar al contratista, por tratarse de "Vigencias Expiradas".

12. Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que se rompió el equilibrio, igualdad y equivalencia entre derechos y obligaciones de las partes contratantes surgidos desde el momento de sus perfeccionamiento, por lo que es pertinente adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento, evitar controversias y diferencias mediante la aplicación de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos existentes en la ley; y por lo tanto realizar la conciliación.

13. Para estos efectos se cita a Comité de Conciliación, para decidir realizar el pago debido al contratista, mediante Conciliación Administrativa entre las partes, cuyo objeto es prevenir la ruptura de la ecuación contractual correspondiente al Contrato celebrado con la SNR, adoptando las medidas permitidas por el estatuto contractual y resolver amigable y directamente las diferencias surgidas entre ellas, en desarrollo de la ejecución real del Contrato; implicando concesiones mutuas y renuncias recíprocas a pretensiones y posiciones jurídicas y económicas.

14. Conforme con lo anteriormente expuesto, se evidencia que la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO no atendió sus obligaciones contractuales de pago, que conlleva un perjuicio económico para el contratista, el cual no se encuentra en la obligación jurídica de soportar en los términos señalados por el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, por



10 de 2017
5 y la
que

MINISTERIO DE JUSTICIA



Pág. No. 13
Acta N° 7 de 2017

- f) Que lo reconocido patrimonialmente cuente con un respaldo probatorio.
- g) Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.
- h) Que el acuerdo no sea violatorio de la ley.
- i) Que no proceda el agotamiento de recurso o estuviere agotado.
- j) Que el asunto no verse sobre conflictos de carácter tributario.

De las pruebas aportadas se colige que: i) Se cuenta con la certificación de la prestación de los servicios contratados a la firma AHG CONSULTORES, en esa medida es posible establecer que el servicio haya sido prestado en las fechas establecidas forma satisfactoria, por lo que se establece que existe un respaldo probatorio de las pretensiones de las partes convocantes.

5.2. APLICACION LEY 446 de 1998 ART. 70

"Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, 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.

Parágrafo 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario."

Por tratarse de un asunto de carácter económico, sería procedente la CONCILIACION, sin embargo, como se demostrara más adelante, caso en estudio no se encuadra dentro de los tres (3) casos excepcionales en que la Sala Plena de la Sección tercera del Consejo de Estado, en Sentencia de fecha 19 de noviembre de 2.012, Radicado: 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897), admite la hipótesis en las que resultaría procedente la **ACTIO IN REM VERSO** sin que medie contrato alguno y que son : i) cuando se acredita de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y culpa del particular, que en virtud de su autoridad construyó al contratista a ejecutar la prestación del servicio reclamado, por fuera del marco de un contrato, ii) 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, iii) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria.

5.1. TEORIA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El no enriquecimiento sin causa, es un principio general del derecho cuya aplicación en nuestro ordenamiento jurídico se ha realizado por vía jurisprudencial, a partir del artículo 8 de la Ley 153 de 1.887.

Jurisprudencial y doctrinariamente la teoría del enriquecimiento sin causa parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, concebido como el traslado del patrimonio de un sujeto al de otro, sin que exista una causa eficiente y jurídica que lo sustente.



Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 - PBX (1)328-21-21
Bogotá D.C. - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
Email: correspondencia@supernotariado.gov.co

Es así como en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado con Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFINIO, de fecha 19 de noviembre de 2.012, Radicado: 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897), sostuvo:

"Aunque el artículo 831 del Código de Comercio lo regula al señalar que "nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro" y de lo previsto en el numeral 1, del artículo 95 de la Constitución, se ha aplicado en consideración a que se trata de un principio, más que de una disposición legal que rige las relaciones entre las personas¹, en el entendido de que su vigencia no está condicionada a una consagración normativa puesto que ello restringirla su aplicación.

"Es así como la construcción de dicha teoría, se ha producido mediante la definición de sus elementos, realizada especialmente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en numerosas sentencias². Estos son:

"1°) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo, sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2°) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.

Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación dicha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.

El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.

3°) para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.

4°) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito,

¹ Al efecto cabe consultar sentencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de mayo de 1995, expediente 8118.

² Ver, entre otras, sentencias de 6 de septiembre de 1935; 6 de septiembre de 1940, M.P. Hernán Salamanca;

> de diciembre de 1999, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; 11 de enero de 2000, M.P. Manuel Ardila Velásquez; 10 de diciembre de 1999, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.



un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos. Por lo tanto, carece igualmente de la acción... el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.

5*) La acción... no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.

El objeto del enriquecimiento sin causa es el de reparar un daño, pero no el de indemnizarlo. Sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante, no se puede condenar sino hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado...³ (Se subraya).

"El referido concepto de enriquecimiento, debe entenderse no sólo cuando ingresen bienes al patrimonio de un sujeto, sino también cuando se evita una erogación. Y especialmente porque el enriquecimiento no se deduce a partir de un mero análisis material, es necesaria su prueba jurídica.

"En efecto, conforme lo ha señalado la doctrina, "la prestación ineficaz o infructífera no sirve de causa para pedir"⁴, como sucede por ejemplo cuando se construye en terreno ajeno, pues el hecho material no produce per se el enriquecimiento del propietario del inmueble, es necesario un juicio de valor respecto de su situación particular, porque dicha circunstancia bien puede representarle una pérdida, cuando su perspectiva económica exigiera un terreno libre de edificaciones.

"En cuanto al elemento alusivo a la ausencia de causa jurídica, cabe precisar que supone "que no haya otra fuente de la obligación como un contrato o un hecho ilícito y que no exista otra acción por la que se pueda restablecer el equilibrio perdido..."⁵

"Resulta igualmente necesario advertir que no se aplica la teoría cuando el empobrecimiento tiene por causa el hecho exclusivo del sujeto que lo padece, pues en estos casos debe soportar las consecuencias de sus acciones u omisiones, como lo impone la máxima según la cual a nadie le es dable alegar su culpa en beneficio propio.

"La Sala resalta finalmente, que la teoría del enriquecimiento no puede utilizarse para regular situaciones derivadas de la violación del ordenamiento jurídico o para solucionar eventos determinados por la ineficiente gestión administrativa. De allí que su aplicación no conduzca a la indemnización del daño, sino a la correspondiente compensación, que se define en consideración al empobrecimiento sufrido por el demandante hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado.

Frente a la teoría del enriquecimiento sin causa existen diversas tesis por parte del Consejo de Estado, las cuales se resumen en tres, así: la positiva, la negativa y la actual.

1. TESIS POSITIVA:

Aplicada en las situaciones donde un sujeto ejecuta una prestación a favor del Estado, cuando el contrato no se ha perfeccionado o ha terminado, o cuando las prestaciones ejecutadas no están comprendidas en el contrato legalmente celebrado entre las partes.

Fundamentos de la tesis:

- > "El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento del otro y no tiene más remedio que protegerla, porque PODER CONFIAR, como hemos visto, es condición fundamental para una

³ Gaceta Judicial XLIV, 474.

⁴ Fábrega Ponce, El Enriquecimiento sin causa, tomo 1, Ed. Plaza y Janes, Bogotá, 1996, pág. 238.

pasiva vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por lo tanto de la paz jurídica."

- Así también, en aplicación del principio de buena fe de que trata el artículo 83 de la Constitución, ha indicado que del mismo surge para la administración la obligación "de pagar las obras ejecutadas con asentimiento de su parte, precisamente con el fin de evitar un enriquecimiento injustificado" porque de acuerdo con dicho precepto "la buena fe se presume y los particulares y autoridades públicas deben ceñirse a dichos postulados."
- "la realización de obras adicionales supone que éstas no fueron parte del objeto del contrato principal, y por lo tanto implican una variación del mismo; se trata entonces de obras nuevas, distintas de las contratadas, o de ítems no previstos, pero que su ejecución, en determinadas circunstancias resulta necesaria. Por tal razón, si para éstas no se celebra contrato adicional, ni son reconocidas al momento de liquidar el correspondiente contrato, su reclamación resulta procedente en virtud del principio que prohíbe el enriquecimiento sin justa causa, para lo cual debe acudirse a la acción de reparación directa."⁶ (Subraya ahora la Sala).
- "Cabe igualmente resaltar que, en gran número de casos, la Sección ha interpretado la demanda en aplicación del principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el meramente formal, para considerar que lo pedido por el actor no es la declaratoria de existencia del contrato y la condena a la reparación de los daños derivados de su incumplimiento, sino la aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto "ocasionado y suscitado por la conducta observada por la parte demandada, la que además se considera contraria al postulado de la buena fe".
- De lo anterior se advierte claramente que la Sala ha manejado el enriquecimiento sin causa como un título de imputación del daño para declarar la responsabilidad del Estado, sin tener en cuenta que es una fuente autónoma de obligaciones. En otras ocasiones, ha invocado la aplicación de la teoría del enriquecimiento como fuente de la obligación de reparar, fundado en que se violó el principio de confianza legítima, sin verificar la concurrencia de todos los elementos que la determinan y, en no pocas providencias, ha dispuesto la indemnización plena de perjuicios como efecto de la aplicación del enriquecimiento sin causa, olvidando que su aplicación sólo produce la compensación al empobrecido.

2. TESIS NEGATIVA

Fundamentos de esta tesis:

- "En algunas ocasiones la Sala ha encontrado improcedente la teoría del enriquecimiento sin causa para regular la situación que se presenta por la ejecución de prestaciones sin contrato.
- la administración y el particular no pueden poner en marcha, a cada momento, relaciones de hecho, para eludir la normatividad sobre contratación administrativa, y con la mira puesta en que posteriormente se

⁶ Cita textual del fallo: Auto del 18 de julio de 2002, expediente 22178.

16
16-2017
1402-1

impetrará de la justicia el reconocimiento económico correspondiente, gracias al ejercicio de la ACTIO IN REM VERSO."

- "Al improbar una conciliación judicial que tenía por objeto el pago a un particular del valor correspondiente a prestaciones ejecutadas cuando el contrato estaba terminado, luego de haber sido prorrogado varias veces, la Sala consideró que la especialidad de las normas que rigen la formación y ejecución del contrato estatal impiden la aplicación del enriquecimiento sin causa para definir las obligaciones que le cabrían a la entidad pública, que dispone y acepta las prestaciones ejecutadas por un particular, cuando el contrato no se ha configurado o está terminado.
- "Tomando en cuenta que las solemnidades requeridas para la existencia del contrato administrativo, son una garantía que cubre intereses públicos y particulares, pues con ellas se garantizan la transparencia en el manejo de los recursos públicos, se definen claramente las necesidades públicas por satisfacer, y, entre otras más, se garantiza a los prestadores de bienes y servicios de la administración, los deberes y derechos que nacen de dicha prestación; la Sala advierte, al comparar lo anterior con el fundamento del 'enriquecimiento sin causa', que el estado evolutivo de las relaciones 'jurídicamente relevantes' entabladas con la administración pública, si bien prevé posibles injustos desequilibrios patrimoniales, ofrece diversas formas de evitar y remediar estas situaciones, sin acudir a la teoría del 'enriquecimiento sin causa'.
- (...) cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley."

3. POSICION ACTUAL DE LA SALA PLENA DE LA SECCION TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO

Fundamentos:

- la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa impone la concurrencia de todas las condiciones que la configuran, sin que resulte suficiente demostrar únicamente la existencia de un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento.
- "La aplicación generalizada de la teoría del enriquecimiento sin causa, para resolver situaciones como las señaladas, ha comportado la omisión de requisitos especialmente relevantes, cuales son que "el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica"; que "mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa" y que "el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia".
- "De igual manera ocurre, cuando el particular ejecuta prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hay siquiera una relación precontractual, pues en este evento se está eludiendo claramente la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos estatales. Se advierte que el particular incurso en esta situación, debe asumir los efectos de su negligencia, pues el daño proviene exclusivamente de su propia actuación."

Constitución Política
Contratistas ob.
tener la

También se presenta si la situación es generada por la concurrencia de acciones u omisiones provenientes de los dos sujetos, ente público y particular como ocurre por ejemplo cuando a pesar de que el contrato no es ejecutado por la falta de alguno de los requisitos que condicionan su ejecución el particular ejecuta prestaciones con el asentimiento de la entidad en la confianza de que prontamente todo se regularizará. En este caso existe intervención concurrente de la entidad y del particular en la producción de los daños que se alegan, de la primera porque desatiende la obligación legal de abstenerse de la ejecución hasta que se cumplan los requisitos legales correspondientes y del particular porque, al estar igualmente sometido a dichas normas imperativas, no debe iniciar la ejecución de un contrato que está suspendido legalmente, pues la circunstancia de que la entidad no hubiese cumplido con la obligación de adelantar los trámites administrativos necesarios para que el contrato celebrado sea ejecutable no lo habilita para iniciar su ejecución y por ende no configura la responsabilidad exclusiva de la entidad pública frente a los daños derivados del no pago de las prestaciones ejecutadas.

En este punto para el caso que nos ocupa es claro que al no configurarse alguna de las excepciones para la inaplicación del enriquecimiento sin causa como lo son - la ejecución de prestaciones sin contrato - la puesta en marcha de relaciones de hecho desconociendo las normas de contratación administrativa, y con el interés de obtener el reconocimiento económico ejerciendo la ACTIO IN REM VERSO - La ejecución del contrato por parte del contratista con el pleno conocimiento de estar actuando contrario a la ley, le sería atribuible el enriquecimiento sin causa a la conducta desplegada por la SNR, por cuanto el contratista actuó de buena fe bajo una relación contractual, legal y existente, y por la cual la entidad estaba obligada a pagar en contraprestación las obligaciones cumplidas por el contratista pues tal contrato fue producto de un proceso público, legal y con el cumplimiento de las garantías que deben mediar un proceso de contratación estatal donde se comprometen recursos públicos.

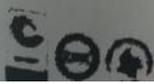
5.3. LA BUENA FE

Para valorar las diferentes situaciones que puedan presentarse en la actuación contractual, hay que tener en cuenta el principio de la buena fe, que rige las relaciones de negocios, tanto en el derecho privado como en el público.

El artículo 1603 del CODIGO Civil "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella."

En el caso concreto el contratista no participó de la omisión de la entidad SNR falta de registro presupuestal del contrato porque no es obligación suya obtenerlo, diligenciarlo o tramitarlo, se trata de una obligación a cargo de la entidad estatal quien administra su presupuesto y lo ejecuta la entidad debe garantizar el cumplimiento de los trámites que están bajo su responsabilidad como sucede con el registro presupuestal.

El principio de la buena fe rige en la contratación estatal porque si bien no está reglado en la Ley 80 así lo invocan entre otros los artículos 13 y 23 del mismo estatuto, que remiten a los principios generales del derecho, al artículo 83 de la



No. 18
7 de 2017
-a de

Constitución Política y a la legislación civil y comercial. La buena fe exige que los contratantes obren con lealtad, es decir que se debe emplear con los demás una conducta ajustada a las exigencias del decoro social y de la honradez, o sea, tener la conciencia de que se obra rectamente.

Aplicadas estas ideas al caso concreto, se concluye que la falta de disponibilidad presupuestal, así como al falta de registro o reserva presupuestal no afectan la validez del contrato. En particular, el incumplimiento del segundo no incide en la selección del contratista ni en la formación del contrato, se trata de un requisito de ejecución.

La Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en Sala Plena de la Sección Tercera, del Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFINIO, de fecha 19 de noviembre de 2.012, Radicado: 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897), sostuvo sobre la buena fe, lo siguiente:

"la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva".

La "buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados".

"Así que entonces, la buena fe objetiva "que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte", y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia", es la **fundamental y relevante en materia negocial** y "por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual",⁷ cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas

⁷ En este sentido cfr. M.L. NEME VILLARREAL Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. En Revista de Derecho Privado, No. 17. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 73.
⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836.

C

Chavez
RFB

correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben "celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho "constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario."⁹

Así las cosas, la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

LA AUSENCIA DE REGISTRO PRESUPUESTAL-

El registro presupuestal no es requisito de perfeccionamiento de los contratos, sino de ejecución, al respecto debe analizarse lo establecido en los arts. 41 de la Ley 80 de 1993 y 71 del Decreto 111 de 1996. Analizando el caso específico existió el contrato de Prestación de servicios celebrado entre la SNR y AHG CONSULTORES, este se perfeccionó, en términos del art. 41 de la Ley 80 de 1993. En consecuencia, existió el contrato de prestación de servicios, y siendo el registro presupuestal un requisito de ejecución, su ausencia no produce inexistencia del negocio, porque el papel que cumple según el inciso segundo del art. 41-es autorizar el inicio de una etapa del contrato que no incide en su formación: la ejecución de las Obligaciones.

El contrato estatal, se perfecciona con el acuerdo de voluntades, elevado a escrito, posición introducida en la sentencia de septiembre 28 de 2006-Exp. 15.307-y reiterada-entre muchas otras providencias-, en sentencia de junio 7 de 2007-Exp. 14.669-Ponencia de Ramiro Saavedra. Dispuso la primera:

"Analizadas las pruebas obrantes en el expediente la Sala advierte que el contratista cumplió con el trámite de legalización que estaban a su cargo, cuál era la constitución de las garantías.

"No obra documento demostrativo del proceso de apropiación presupuestal, pero ello no permite afirmar que éste no se produjo y menos aún, que la entidad quedó exenta de cumplir las obligaciones derivadas de un contrato que celebró con el aquí demandante.

"En efecto, suscrito el contrato la entidad quedaba con el deber de expedir el registro de apropiación presupuestal, conforme lo exige el inciso 2 del artículo 41 de la ley 80 de 1993. Y si no cumplió con esta obligación, mal podría invocar su propia culpa en beneficio propio.

⁹ Inciso final del artículo 768 del Código Civil.

1000 150 037
3-30
de 2017

"En este punto la Sala precisa que la omisión respecto del trámite del presupuesto del contrato, traduce en el incumplimiento de una obligación de la entidad pública, que le fue impuesta por la ley (art. 41, ley 80 de 1993) y, en este caso, también por el contrato.

"Cabe igualmente advertir que la ausencia de registro presupuestal no produce la inexistencia del contrato estatal, determina su inejecución, la que aunada a los perjuicios que cause al contratista, configura la responsabilidad contractual del ente público infractor.

"En efecto, a diferencia de lo dispuesto en el decreto ley 222 de 1983, la ley 80 de 1993 reguló el perfeccionamiento del contrato de una forma coherente con la significación gramatical y jurídica de este concepto, al disponer en su primer inciso que: 'Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.' En tanto que en el inciso segundo reguló, en forma independiente, las condiciones para su ejecución, así: 'Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.'

"De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se producen cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el: "acuerdo sobre el objeto y la contraprestación" (elementos sustanciales) y también que "éste se eleve a escrito" (elemento formal de la esencia del contrato).

"Al efecto cabe tener en lo afirmado por Marienhoff Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, tomo III A, tercera edición actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992, pág. 143., para quien, como regla 'puede afirmarse que el contrato queda 'perfeccionado' cuando se produce el acuerdo o fusión de voluntades entre las partes.

En este mismo sentido se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 15.079, donde se refirió al contenido del artículo 41 de la Ley 80 y, en consecuencia, distinguió entre los requisitos de perfeccionamiento de los contratos y las exigencias para su ejecución. En ese orden, sostuvo, al tenor de lo dispuesto en la norma mencionada, que los contratos estatales se perfeccionan cuando se logra un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y se eleva a escrito; y se pueden ejecutar cuando se otorga la respectiva garantía única y se verifica la existencia de disponibilidad presupuestal, respectiva garantía única y se verifica la existencia de compromisos con vigencias futuras: "A salvo que se trate de la asunción de compromisos con vigencias futuras: "A diferencia de lo dispuesto en el decreto ley 222 de 1983, la ley 80 de 1993 reguló el perfeccionamiento del contrato de una forma coherente con la significación gramatical y jurídica de este concepto, al disponer en su primer inciso que: 'Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.' En tanto que en el inciso segundo reguló, en forma independiente, las condiciones para su ejecución, así: 'Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley

[Handwritten signature]



orgánica del presupuesto.

"De conformidad con lo expuesto se tiene que, según lo previsto en la ley 80 de 1993, el contrato es perfecto cuando se han cumplido las condiciones para su existencia, esto es, al recorrer su definición, porque concurren sus elementos esenciales, sin perjuicio de que puedan existir condiciones o plazos que suspendan su ejecución."

En estos términos, la Sala reitera la anterior posición, pues el art. 41 de la Ley 80, vigente al momento de celebrarse el contrato de prestación de servicios profesionales sub iudice, efectivamente disponía que los requisitos de perfeccionamiento, que son distintos a los de ejecución, no incluyen la existencia del registro presupuestal.

En Sentencia del 22 de agosto de 2013. Exp. 29.121: "Por algún período la jurisprudencia de esta Corporación sostuvo que el contrato estatal quedaba perfeccionado cuando, además del cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, la entidad pública realizaba la operación de registro presupuestal; sin embargo, tal posición jurisprudencial fue modificada poco después, porque la Sección Tercera de esta Corporación consideró que tal concepción era producto de la errada interpretación del artículo 71 del Decreto ley 111 de 1996. (...) a través de la operación de registro presupuestal la entidad pública afecta definitivamente una apropiación, es decir, perfecciona el compromiso presupuestal, para cumplir unas precisas y determinadas obligaciones pecuniarias, tal como lo disponen los artículos 71 del Decreto ley 111 de 1996 y 20 del Decreto Reglamentario 568 de 1996; por ende, se trata de un trámite interno de la respectiva entidad pública, cuya realización es de su exclusivo resorte y, por esa misma razón, no puede constituir requisito de perfeccionamiento del contrato estatal, pues, de serlo, la existencia del contrato dependería del querer de una de las partes del mismo, específicamente, de la entidad pública. (...)

"La posición que actualmente sostiene la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación es que los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal son: a) que exista acuerdo de voluntades en cuanto al objeto del contrato y a la contraprestación del mismo y b) que el acuerdo sea elevado a escrito. Por otra parte, los requisitos de ejecución son: a) aprobación de las garantías, b) realización del registro presupuestal y c) hoy día, acreditación del pago de los aportes parafiscales, de conformidad con los artículos 41 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007."

Esta tesis se reiteró en la sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 17.860, donde la Sección Tercera aseguró que el registro presupuestal no es requisito de perfeccionamiento de los contratos, sino condición para ejecutarlos, porque los negocios jurídicos de las autoridades se reputan perfectos cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y éste se eleva a escrito[39].

"Para la Sala una cosa es considerar el registro presupuestal como requisito para el perfeccionamiento del contrato y otra considerarlo como requisito para la ejecución del contrato. La Sección Tercera del Consejo de Estado, a propósito de lo dispuesto tanto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 como en el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto-ley 111 de 1996, ha concluido que el registro presupuestal

público, los derechos de los particulares y permiten resolver conflictos de manera pronta, evitando desgastes innecesarios al aparato judicial."

RECOMENDACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN

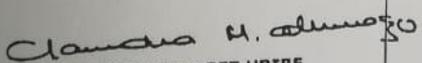
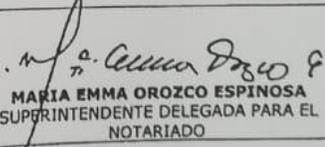
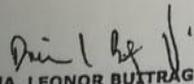
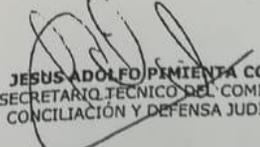
"Por lo anterior se recomienda a título de conciliación, acceder al pago del valor de \$ 67.000.000 correspondientes al contrato No. 920 de 2016, al contratista AHG CONSULTORES ASOCIADOS SAS, por cuanto: i) aplicando el principio que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, ii) el asunto es susceptible de conciliación, iii) no existe detrimento patrimonial para la SNR, iv) debida escogencia del medio de control, v) el no pago se presentó como consecuencia de la omisión de expedición del Registro Presupuestal durante la vigencia fiscal de 2016, vi) el convocante cumplió con las obligaciones a cargo, vii) se presentaron las pruebas que sirven de fundamento."

POSTURA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Los miembros integrantes del Comité de Conciliación que al no declararse impedidos deciden, en aras de precaver un litigio futuro, acoger la recomendación de conciliar con el contratista AHG CONSULTORES ASOCIADOS SAS, por la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS M/CTE\$ 67.000.000, correspondientes al contrato No. 920 de 2016, por cuanto: i) dando aplicación al principio atinente a que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, ii) el asunto es susceptible de conciliación, iii) no existe detrimento patrimonial para la SNR, iv) debida escogencia del medio de control, v) el no pago se presentó como consecuencia de la omisión de expedición del Registro Presupuestal durante la vigencia fiscal de 2016, vi) el convocante cumplió con las obligaciones a cargo, vii) se presentaron las pruebas que sirven de fundamento.

Agotado el orden del día y no habiendo otros temas a tratar, se levanta la sesión siendo las (12:30 A.M) del (09) de Marzo de (2017).

No siendo otro el objeto de la presente sesión del Comité de Conciliación, se da por terminada la misma.

 CLAUDIA ALVAREZ URIBE PRESIDENTE DEL COMITÉ DE CONCILIACION	 MARIA EMMA OROZCO ESPINOSA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL NOTARIADO
 DIANA LEONOR BUÑTRAGO VILLEGAS SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL REGISTRO	 JESUS ADOLFO PIMIENTO COTES SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL



MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
JEFE DE OFICINA ASISTENTE JURÍDICA

El suscrito manifiesto impedimento con respecto al caso correspondiente a convocatoria de CONCILIACION JUDICIAL convocada por COLBANK S.A BANCA DE INVERSION E INVERSIONES LOPEZ PINEROS. No así con respecto al otro tema puesto a consideración.

