



**Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., 12/05/2022

Radicado	08-001-33-33-013-2022-00014-00
Medio de control	CONCILIACION
Convocante	HAMA TEMPO S.A.S.
Convocado	MUNICIPIO DE MALAMBO.
Juez (a)	ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ

Procede el despacho a pronunciarse en relación al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes del proceso que ahora nos ocupa, de la siguiente manera:

I.FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA SOLICITUD

Se tiene, se pretende conciliar los efectos económicos de la posible declaración administrativa y patrimonial al Municipio de Malambo, por el enriquecimiento sin justa causa a expensas del patrimonio de la sociedad HAMA ASEO S.A.S., al no haberle cancelado lo correspondiente al valor del servicio integral de aseo para las instalaciones de las instituciones educativas oficiales prestados entre el año del 2017 y 2020.

Como consecuencia de lo anterior se condene al Municipio de Malambo, a cancelar la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MIL CIENTO DIEZ PESOS (\$494.932.110) con su respectiva indexación.

II.ANTECEDENTES

La parte convocante empresa HAMA TEMPO S.A.S., a través de apoderado judicial radicó solicitud de celebración de audiencia de conciliación prejudicial ante los Procuradores Judiciales para asuntos Administrativos de Barranquilla el día 01/09/2021¹, con el fin de conciliar con el MUNICIPIO DE MALAMBO, ATLANTICO, sobre las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. - Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Malambo, por el enriquecimiento sin justa causa a expensas del patrimonio de la sociedad HAMA ASEO S.A.S., al no haberle cancelado lo correspondiente al valor del servicio integral de aseo para las instalaciones de las instituciones educativas oficiales prestados entre el año del 2017 y 2020.

SEGUNDA. - Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Municipio de Malambo, a cancelar la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MIL CIENTO DIEZ PESOS (\$494.932.110) por concepto de los servicios integrales de aseo para las instalaciones de las instituciones educativas oficiales prestado por la sociedad HAMA ASEO S.A.S., con su correspondiente indexación.”²

En auto del 29/10/2021, la anterior solicitud de conciliación fue inadmitida por parte del Procurador 15 Judicial II para Asuntos Administrativos en virtud que no estaba especificada correctamente la cuantía.³

Con calenda del 12/11/2021 fue admitida la solicitud de conciliación extrajudicial, fijando como fecha para llevar a cabo dicha diligencia de conciliación con conectividad virtual.⁴

¹ Exp. Dig. Archivo PDF: E-2021-473895.pdf

² Exp. Dig. Archivo PDF: CONCIL_2.PDF

³ Exp. Dig. Archivo PDF: E2021-1.PDF

⁴ Exp. Dig. Archivo PDF: E2021 - 473895 Auto Admite.pdf

Siendo el día 14/12/2021 fue realizada la diligencia de conciliación prejudicial⁵ en cuestión con la característica de no presencial en atención a las medidas adoptadas por todas las instituciones públicas del país a raíz la pandemia COVID – 19 y con ese fin evitar su propagación; en dicha diligencia virtual comparecieron el Dr. **RICARDO MARIO CHACON MOSCOTE** en calidad de apoderado de la convocante y al Dr. **JOSE ALBERTO MORENO GUTIERREZ** en representación de la entidad convocada Municipio de Malambo, a los cual les fue reconocida personería jurídica en la misma diligencia. En el Desarrollo de la audiencia se estableció que las partes contaban con ánimo conciliatorio, ante formula de arreglo propuesta por Comité de Defensa Judicial y Conciliación Judicial y Extrajudiciales del Municipio de Malambo, sin embargo, el señor procurador judicial, en el caso concreto considero que había lugar a solicitar al Comité De Conciliación de la entidad convocada ajustar y aclarar la decisión adoptada en el comité debido a que una lectura del acta, se advierte que **no está totalmente claro la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas**, por lo que requiere al comité para que aclare y especifique lo anterior en el acta y en la certificación del secretario técnico, por lo que se suspendió la diligencia fijando como nueva fecha para su continuación el día 12/01/2022 a las 02:22 p.m.

Llegado el día y la hora señalada (12/01/2022) en audiencia anterior, se dejó consignado por parte del señor procurador judicial⁶ que en virtud de la propuesta conciliatoria realizada sesión extraordinaria del día 17 de diciembre de 2021, por el comité de conciliación judicial y Ordinaria del Municipio de Malambo, se hacía necesario que la convocada ajustara y aclarara la decisión adoptada del comité en virtud que de la una lectura del acta del comité donde decide conciliar, se advierte que **no está totalmente claro la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas**, por lo que requiere al comité para que aclare y especifique por ejemplo que obligaciones son objeto de este acuerdo, desagregarlas por meses y año, teniendo en cuenta que en la solicitud de conciliación lo pretendido fueron más de 700 millones de pesos por impagos entre 2017 y 2020 y en la certificación del secretario técnico la propuesta conciliatoria es por \$494.932.110, así mismo se requería que para la próxima audiencia se anexara la respectiva acta del Comité de Conciliación o se aporte el certificado pero suscrito por el representante legal de la entidad que contenga la determinación tomada por la entidad, en este orden de ideas fue suspendida la diligencia fijando como nueva fecha para su continuación el día 31 de enero de 2022 a las 02:22 p.m.

El 01/02/2022 se llevó a cabo continuación de audiencia de conciliación, con la intervención de las partes de la siguiente forma⁷:

Acto seguido el señor Procurador concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante, quien se expresa:

Me ratifico en cada una de las pretensiones incoadas en la solicitud de conciliación.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada MUNICIPIO DE MALAMBO:

Que en sesión ordinaria del día 20 de enero de 2022, el comité de conciliación judicial y Ordinaria del Municipio de Malambo analizó la procedencia de conciliar judicialmente o no en los procesos que se presentaron. En dicho comité se decidió PRESENTAR PROPUESTA PARA CONCILIAR, en el caso que se detallan a continuación de acuerdo al medio de control pretendido por el convocante así:

En el caso del medio de control REPARACION DIRECTA del derecho presentada por el convocante **HAMA ASEO S.A.S**, una vez analizados los fundamentos de hecho y de derecho del presente asunto se concluye que el Municipio de Malambo presentará formula conciliatoria toda vez que se reconoce la deuda teniendo en cuenta que se acepta lo adeudado originada por el no pago de las obligaciones como consecuencia de la prestación de servicio, la cual asciende a CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MIL CIENTO DIEZ PESOS M.L (\$494.932.110).

⁵ Exp. Dig. Archivo PDF: E2021-473895 Acta Audiencia Aplazada.pdf

⁶ Exp. Dig. Archivo PDF: E2021-473895 Acta Audiencia Aplazada 12 de enero 2022.pdf

⁷ Exp. Dig. Archivo PDF: E2021-473895 Acta Audiencia Conciliada (1).pdf

FACTURA DE VENTA	NUMERO	VENCIMIENTO	DÍAS	SALDO
FV	2043	15-02-2017	1701	4.356.199,00
FV	2110	17-03-2017	1671	5.500.217,00
FV	2434	29-10-2017	1445	27.005.988,00
FV	2562	01-02-2018	1350	8.230.558,00
FV	2597	31-03-2018	1292	31.269.118,00
FV	3054	27-01-2019	990	134.499.342,00
FV	3329	05-11-2019	708	168.132.693,00
FV	3329	05-12-2019	678	20.007.790,00
FV	3365	23-12-2019	660	3.777.878,00

La referida formula conciliatoria se hará a través de un acuerdo transaccional pagaderos de la siguiente manera por transferencias; en el Municipio de Malambo/Atlántico.

Un primer pago del 30%, el cual corresponde a CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M.L (148.479.633), pagados a los 30 días posteriores a la fecha de suscripción del acuerdo de transacción dentro del primer cuatrimestre del año 2022.

Un segundo pago equivalente al 40%, es decir CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M.L (\$197.972.844), pagaderos dentro del segundo cuatrimestre del año 2022.

Un tercer y último pago equivalente al 30%, es decir CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M.L (148.479.633), pagados dentro del tercer cuatrimestre del año 2022.

Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante:

Una vez revisado el archivo PDF contentivo de la propuesta conciliatoria del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG, (sic) acepto en todos sus términos la misma.

Decisión del Ministerio Público: *En atención a las intervenciones precedentes y teniendo en cuenta que las mismas reflejan la consolidación de un acuerdo conciliatorio, considera el Despacho que en su aspecto formal se encuentra ajustado a derecho por cuanto las fórmulas propuestas por la entidad convocada y aceptadas por el extremo convocante contienen obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, como quiera que es claro en relación con el concepto conciliado, su cuantía y el plazo acordado para el pago. De igual modo se observa que el acuerdo reúne los siguientes requisitos: (i) los acuerdos conciliatorios versan sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (ii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, de conformidad con los poderes; (iii) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican los acuerdos; (iv) por último considera este Despacho que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes es ajustado a derecho sino que adicionalmente favorece al patrimonio público en cuanto es menos oneroso de lo que resultaría la resolución judicial del conflicto, evento en el cual se avizora una altísima probabilidad de condena, habida cuenta de los antecedentes facticos de la controversia y de su respaldo probatorio arrimado con la solicitud de conciliación. Por las razones expuestas esta Agencia del Ministerio Público **AVALA EL ACUERDO CELEBRADO** en esta audiencia entre la parte convocante y la parte convocada de tal suerte. No obstante, este agente del Ministerio Público se permite dejar las siguientes observaciones:*

1) Se considera que la escogencia del medio de control de reparación directa no es el adecuada para el caso concreto, no obstante, se deja a criterio del juez administrativo que estudie en el presente acuerdo la opción de adecuar el medio de control conforme al 171 de la ley 1437 de 2011.

2) *Escogido ese medio de reparación directa, habría caducidad del medio de control respecto de las facturas de 2017 y 2018. Las partes queda notificadas en estrados.*”

De esta manera se llegó a un acuerdo conciliatorio entre las partes, procediendo la referida Procuraduría con la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Barranquilla, para el estudio y aprobación del acuerdo suscrito, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Generalidades de la Conciliación prejudicial.

De acuerdo con la definición que trae el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la Conciliación “*es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador*”.

Según lo preceptuado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial “*... 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...*”.

A su vez el artículo 80 ibídem, señala que “*Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente, podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas...*”.

Ahora bien, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero, “*...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...*”.

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. Presupuestos para la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa

En materia contencioso administrativa, la conciliación extrajudicial sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (artículo 23), y las actas que contengan “*...conciliaciones extrajudiciales en materia 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. El auto aprobatorio no será consultable*” (artículo 24 ibídem).

Igualmente, se tiene que conforme lo ha estipulado la jurisprudencia nacional, los presupuestos para la aprobación de un acuerdo conciliatorio son los siguientes:

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

En ese sentido, corresponde al despacho revisar el acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes convocante y convocada, a fin de establecer si se cumplieron los requisitos de procedibilidad y de fondo señalados en la Ley y la jurisprudencia anteriormente citada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 466 de 1998, *“La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público...”*

3.3. Caso Concreto

Se tiene entonces que el presente asunto radica en que el despacho estudie y valore, con base en las pruebas arrimadas al proceso y las fórmulas de conciliación propuestas, si es procedente aprobar el acuerdo al que llegaron las partes intervinientes en el presente caso.

Ahora bien, descendiendo al *sub examine* resulta pertinente indicar que las partes intervinientes en el presente asunto allegaron como respaldo para el acuerdo conciliatorio, los siguientes documentos:

Parte convocante:

- Poder para actuar otorgado por la señora VIVIANA DEL CARMEN AYCARDI BARRIOS en su condición de representante legal de la empresa HAMA ASEO S.A.S, convocante a su apoderado LUIS ALBERTO REYES UTRIA.⁸
- Certificado de Existencia y Representación Legal de la Empresa HAMA ASEO S.A.S, en la que funge como representante legal la señora VIVIANA DEL CARMEN AYCARDI BARRIOS.⁹
- Copia CONTRATO No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016 por valor de \$4.572.215.578, a plazo de 36 meses, a partir del 01/01/2017, que tenía por objeto *“Servicio integral de aseo para las instalaciones de las instituciones educativas oficiales del municipio y aquellas por las cuales sea legalmente responsable y que se encuentren ubicadas en la jurisdicción del Municipio de Malambo”*.¹⁰
- Copia OTRO SI 1 suscrito el 19/05/2017 a proceso contractual No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016, por el cual modifíco la forma de pago a título de anticipo.¹¹
- Copia OTRO SI 1 suscrito el 12/06/2019 a proceso contractual No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016, por el cual adiciona el valor de \$344.376.861. para un valor total de \$4.916.592.439.¹²
- Copia OTRO SI 2 suscrito el 27/12/2019, proceso contractual No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016 por la cual el contratista renuncia al cobro de 16 días de ejecución

⁸ Exp. Dig. Archivo PDF: poder hama aseo procuraduria.pdf

⁹ Exp. Dig. Archivo PDF: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 1-6

¹⁰ Exp. Dig. Archivo PDF: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 7-10

¹¹ Exp. Dig. Archivo PDF: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 13-14

¹² Exp. Dig. Archivo PDF: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 15-16

del contrato por valor de \$76.036.691, por consiguiente, el valor total \$4.840.555.478.¹³

- Copia OTRO SI 4 suscrito el 15/01/2020 a proceso contractual No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016, por el cual adiciona el valor de \$285.138.604 y se adiciona 2 meses a partir del 16/01/2020.¹⁴
- OTRO SI 5 suscrito el 13/03/2020 a proceso contractual No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016, por el cual adiciona el valor de \$302.246.920 y se adiciona 2 meses a partir del 16/03/2020.¹⁵
- OTRO SI 6 suscrito el 03/06/2020 a proceso contractual No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016, por el cual se suministrara un numero de aseadores exigidos durante media jornada laboral, adiciona el valor de \$276.456.981 y se adiciona 3 meses a partir del 06/06/2020.¹⁶
- OTRO SI 6 suscrito el 03/06/2020 a proceso contractual No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016, por el cual se suministrara un numero de aseadores exigidos durante media jornada laboral, adiciona el valor de \$302.246.920 y se adiciona 2 meses a partir del 06/06/2020.¹⁷
- OTRO SI 7 suscrito el 04/09/2020 a proceso contractual No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016, por el cual se suministrara un numero de aseadores exigidos durante media jornada laboral, se adiciona el valor de \$276.456.981 y se adiciona 3 meses a partir del 06/09/2020¹⁸
- Relación simple, sin firma, ni fecha, liquidación de facturas de venta¹⁹
- Relación y pago de nómina de Hama Aseo SAS correspondiente al periodo 01/04/2017-30/09/2020²⁰

Parte convocada:

- Copia acta Acta No. 003-2022 expedida por el Comité De Defensa Judicial Y Conciliación Judicial Y Extrajudiciales Del Municipio De Malambo en sesión ordinaria del día 20 de enero de 2022 por el cual el Municipio de Malambo presentará formula conciliatoria de la siguiente manera:

“.. toda vez que se reconoce la deuda teniendo en cuenta que se acepta lo adeudado originada por el no pago de las obligaciones como consecuencia de la prestación de servicio, la cual asciende a CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MIL CIENTO DIEZ PESOS M.L (\$494.932.110).

¹³ Exp. Dig. Archivo Pdf: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 11-12

¹⁴ Exp. Dig. Archivo Pdf: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 17-18

¹⁵ Exp. Dig. Archivo Pdf: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 21-22

¹⁶ Exp. Dig. Archivo Pdf: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 26-27

¹⁷ Exp. Dig. Archivo Pdf: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 28-29

¹⁸ Exp. Dig. Archivo Pdf: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 23-25

¹⁹ Exp. Dig. Archivo Pdf: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 34

²⁰ Exp. Dig. Archivo Pdf: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 35-389

FACTURA DE VENTA	NUMERO	VENCIMIENTO	DÍAS	SALDO
FV	2043	15-02-2017	1701	4.356.199,00
FV	2110	17-03-2017	1671	5.500.217,00
FV	2434	29-10-2017	1445	27.005.988,00
FV	2562	01-02-2018	1350	8.230.558,00
FV	2597	31-03-2018	1292	31.269.118,00
FV	3054	27-01-2019	990	134.499.342,00
FV	3329	05-11-2019	708	168.132.693,00
FV	3329	05-12-2019	678	20.007.790,00
FV	3365	23-12-2019	660	3.777.878,00
FV	3488	13-07-2020		92.152.327,00
TOTAL				494.932.110

La referida formula conciliatoria se hará a través de un acuerdo transaccional pagaderos de la siguiente manera por transferencias; en el Municipio de Malambo/Atlántico.

Un primer pago del 30%, el cual corresponde a CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M.L (148.479.633), pagados a los 30 días posteriores a la fecha de suscripción del acuerdo de transacción dentro del primer cuatrimestre del año 2022.

Un segundo pago equivalente al 40%, es decir CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M.L (\$197.972.844), pagaderos dentro del segundo cuatrimestre del año 2022.

Un tercer y último pago equivalente al 30%, es decir CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M.L (148.479.633), pagados dentro del tercer cuatrimestre del año 2022.

Por lo anterior, deberá el comité, conciliar la presente solicitud por los argumentos expuestos en el presente concepto.”

Pues bien, con base en las pruebas arrimadas al expediente, considera esta dependencia judicial que dentro del presente asunto No se cumplen los presupuestos pertinentes para que proceda la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, con fundamento en lo siguiente:

Como se dijo anteriormente, son requisitos esenciales para que prospere el acuerdo conciliatorio: la debida representación de las personas que concilian y la capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar; la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes; que no haya operado la caducidad de la acción; que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

3.4. Debida representación, capacidad o facultad y disponibilidad de los derechos económicos

Inicialmente se logra constatar la parte convocante poseen capacidad jurídica y procesal para comparecer al proceso; se encuentran debidamente representadas, estando su respectivo apoderado plenamente facultado para conciliar, pues fue aportado certificado de existencia y representación legal, como el poder especial conferido.

No obstante, con relación a la parte convocada, esto es Municipio de Malambo, no se logra extraer de la documentación remitida, como del video de audiencia realizado, que el referido apoderado Dr. **JOSE ALBERTO MORENO GUTIERREZ** le fuera conferido poder especial por parte del representante legal del ente territorial, si bien en las actas de audiencia remitidas por el Ministerio Publico se extrae que a los referidos apoderados les fue reconocida personería judicial, dicha situación no es óbice para que esta dependencia pase por alto la debida documentación que facultaba a los intervinientes para actuar en representación de sus mandantes.

3.5. De la caducidad de la acción.

Frente a este tópico del ejercicio oportuno de la acción pretendidos a través de la posible presentación de la demanda por el medio de control de Reparación Directa, debe resaltarse que el Ministerio publico realizó la siguiente observación en el acta de fecha 01/02/2022.

(...) 1) Se considera que la escogencia del medio de control de reparación directa no es el adecuada para el caso concreto, no obstante, se deja a criterio del juez administrativo que estudie en el presente acuerdo la opción de adecuar el medio de control conforme al 171 de la ley 1437 de 2011.

2) Escogido ese medio de reparación directa, habría caducidad del medio de control respecto de las facturas de 2017 y 2018.(...)"

Ahora bien, al consultar el video en el cual quedo registrada la señalada audiencia, se desprende que el Agente del Ministerio Publico solicito al apoderado de la parte convocante aclarar las razones por las cuales decidió presentar el medio de control de Reparación Directa y no Controversias Contractuales, que a su juicio es el medio de control adecuado, al constatar que las facturas que se señalan incumplidas se efectuaron al interior o durante la ejecución del contrato.

Frente a lo anterior, esta instancia judicial comparte los criterios planteados por el señor Procurador 15 Judicial II para Asuntos Administrativos, basta con observar la Copia CONTRATO No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016 por valor de \$4.572.215.578, a plazo de 36 meses, a partir del 01/01/2017, que tenía por objeto *"Servicio integral de aseo para las instalaciones de las instituciones educativas oficiales del municipio y aquellas por las cuales sea legalmente responsable y que se encuentren ubicadas en la jurisdicción del Municipio de Malambo"*.²¹ En su cláusula Decima Sexta. Señalo:

"CLAUSULA DECIMA SEXTA. LIQUIDACION. *De conformidad con los artículos 60 y 61 de la ley 80 de 1993, el presente contrato será objeto de liquidación, procedimiento que se efectuara dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su vencimiento o a la expedición el acto administrativo que ordene su terminación o la fecha del acuerdo que la disponga...PARAGRAFO SEGUNDO: Si el CONTRATIS no se presentare para efectos de la liquidación del contrato o las partes no llegaren a un acuerdo, el MUNICIPIO procederá a su liquidación, por medio de Resolución motivada susceptible del recurso de reposición."*

Además, las facturas aquí reclamadas para su pago están dentro de la ejecución del contrato inicial y los otros si, realizados al mismo, en especial el No.4 y 5, los cuales realizaron prorrogas al plazo de ejecución del contrato.

²¹ Exp. Dig. Archivo PDF: anexo hama aseo sas(1).pdf – fol 7-10

Por tanto, es de advertir que la debida escogencia de la acción no queda al capricho o intereses de la parte accionante, pues el legislador estableció reglas procesales para el adecuado ejercicio de la acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, concluyendo, que el medio de control adecuado es el de controversias contractuales establecido en la ley 1437 de 2011 artículo 164 numeral 2 literal j, ordinal v).

Ahora bien, constatado que frente al CONTRATO No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016, se han suscrito una series de OTRO SI, resultado ser el último conforme el material probatorio obrante el descrito como **OTRO SI 7 suscrito el 04/09/2020 a proceso contractual No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016, por el cual se suministrara un numero de aseadores exigidos durante media jornada laboral, se adiciona el valor de \$276.456.981 y se adiciona 3 meses a partir del 06/09/2020**, se entiende el ejercicio oportuno de la acción.

3.6 Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

Considera esta judicatura que el acuerdo sometido a aprobación o improbación, en los términos expuestos no está respaldado probatoriamente y por tanto resulta lesivo para el patrimonio del Ente Territorial.

Como se logra desprender, el acuerdo sometido a consideración de esta dependencia judicial subyace en facturas de ventas presuntamente vencidas que fueron proferidas y aceptadas en virtud del CONTRATO No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016.

Sobre el particular, se debe señalar que, al consultar minuciosamente el expediente digital se echa de menos esas facturas de ventas:

FACTURA DE VENTA	NUMERO	SALDO
FV	2043	4.356.199,00
FV	2110	5.500.217,00
FV	2434	27.005,988,00
FV	2562	8.230.558,00
FV	2597	31.269.118,00
FV	3054	134.499.342,00
FV	3329	168.132.693,00
FV	3329	20.007.790,00
FV	3365	3.777.878,00
FV	3488	92.152.327,00

En efecto, solo se realiza un detalle de las facturas solicitadas para su pago, sin embargo extraña el Despacho que no se anexaran como parte integrante del expediente, lo anterior a fin de verificar tal como lo señala la cláusula segunda del contrato inicial en cuanto al valor del contrato y forma de pago, si las mismas cuentan con la constancia de recibo por parte del Municipio de Malambo, su procedencia, valor, aceptación, discriminación de conceptos y además se queda huérfana la solicitud en arrimar los otros requisitos que respalden el pago, muy a pesar que el los integrantes del comité de conciliación del Municipio manifiesta el recibo a satisfacción de la labores contratados, lo cual impide a esta dependencia judicial avale el acuerdo allegado.

Por tanto, al no existir un respaldo probatorio que den certeza de la existencia de dichos títulos valores, examinar si las mismas hicieron parte del acuerdo contractual, cual fue el monto real cobrado acorde a la prestación del servicio prestado, sin hacer mayores elucubraciones, no permiten a esta dependencia judicial realizar un juicio de análisis que permitan confrontar la legalidad de lo acordado entre las partes.

Por otro lado, no se logra desprender que previamente dichas facturas fueron puestas a disposición de la parte convocada para su pago. No se observa un solo escrito en el que fuera requerida la entidad al pago de las mismas.

Ahora bien, mas allá de lo señalado, se debe enfatizar, como fue descrito en líneas anteriores, el origen de las obligaciones nacidas entre las partes tiene su génesis en el CONTRATO No. LP-008-2016-MM de 21/12/2016, dentro del cual se estableció que el contrato será objeto de liquidación.

Sobre el particular, la liquidación de un contrato estatal, es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado. Tiene por objeto definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto, esto es, debe dar fe de su estado económico y de los derechos y obligaciones de las partes; proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar; declararse a satisfacción de las obligaciones o derechos a cargo de las mismas, y finiquitar así el vínculo contractual.²²

La liquidación es una actuación que procede con posterioridad a la terminación normal o anormal del contrato estatal²³ por causas contractuales o legales o por causas atribuibles a ambos contratantes o a uno de ellos.

Debe señalarse que de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (modificado por artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217, Decreto 0019 de 2012), “[l]os contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación”; sin embargo, “[l]a liquidación (...) no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”

Así, una hermenéutica debida de los incisos primero y último transcritos del artículo en mención desde una perspectiva gramatical y lógica fuerza a concluir que la liquidación es obligatoria en:

- i. Los contratos de tracto sucesivo, esto es, aquellos cuyas obligaciones se ejecutan de manera periódica o difieren en el tiempo o sucesivamente a medida que se van causando;
- ii. Aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo (sea por la naturaleza periódica de las prestaciones o por las vicisitudes que se presenten en su ejecución que lo dilaten o prorroguen) y
- iii. Los demás que lo requieran, con fundamento a su naturaleza, objeto y plazo, así como a su importancia o relevancia o por la eventualidad de discrepancias y controversias en torno a su ejecución.²⁴

Con relación al contenido material de la liquidación, debe contener, en general, las identificaciones del contrato y de las partes del mismo; los balances técnico, económico, financiero, administrativo y jurídico que arroja el contrato, el finiquito y paz y salvo a que haya lugar. En otros términos en la liquidación deben constar, entre otros, los siguientes aspectos:

²² Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, 28 de junio de 2016, C.P. Alvaro Namen Vargas, Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253)

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 31 de 2006, n.º 14287. “...la oportunidad para liquidar los contratos estatales -máxime cuando a ello procede la entidad contratante de manera unilateral-, sólo tiene cabida con posterioridad a la terminación del correspondiente vínculo contractual. Así lo ha establecido la ley y lo ha reconocido la jurisprudencia, puesto que resulta elemental que en el tiempo se dé primero la terminación del contrato y después se proceda a su liquidación final, por lo cual no será posible liquidar definitivamente un contrato si previamente no ha terminado.”

²⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 6 de agosto de 2003, Radicación 1453

- i. La identificación del contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay.
- ii. Su objeto y alcance, plazo de ejecución, suspensiones y reinicios, prórrogas, modificaciones y adiciones.
- iii. El balance técnico de las obligaciones a cargo de las partes, el grado de ejecución del objeto del contrato, junto con el análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios.
- iv. El balance o estado económico de la relación contractual a su culminación, mediante la determinación del precio, su forma de pago, actas, facturas o cuentas y sumas pendientes de pago, el plan de amortización del anticipo si lo hubo y cuánto quedó pendiente de amortizar, la modificación y oportunidades de pago; en fin, en este se dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, multas impuestas debidas o canceladas o el monto de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva, según el caso, para determinar cuánto le debe la administración al contratista y cuánto le debe este a aquella, entre otros aspectos necesarios para dar por concluido el contrato.
- v. El balance administrativo, como el pago de las obligaciones de seguridad social (salud y pensiones) y parafiscales, el pago de impuestos, el estado de las licencias (ambientales) y permisos (servicios públicos), los predios que se adquirieron y si ya se transfirieron a la entidad o no, etc.
- vi. El balance jurídico, esto es, los derechos a cargo o a favor de las partes resultantes de la ejecución del contrato, luego de indicar el estado de cumplimiento de las obligaciones, así como las obligaciones que deban cumplirse con posterioridad a la extinción del vínculo y que surgen para las partes con ocasión de su suscripción.
- vii. Los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, así como los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo (artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217 del Decreto 019 de 2012.).
- viii. La vigencia de las garantías y su extensión o ampliación en caso que se deban exigir al contratista para avalar las obligaciones que surgen a la extinción del contrato (estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio suministrado, provisión de repuestos y accesorios, pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, responsabilidad civil, etc.).
- ix. Si la liquidación es bilateral debe contener los finiquitos y, por ende, las declaraciones mutuas de paz y salvo, así como las salvedades y observaciones a que haya lugar de manera detallada y concreta para reservarse el derecho a reclamar y demandar esos aspectos controversiales ante la jurisdicción. Dice la ley que los contratistas tienen derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo (inciso cuarto del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007).

De tal forma, se desprende que sus finalidades o funciones son de carácter declarativo, constitutivo y probatorio. Al respecto, ha señalado la Sección Tercera que tiene por objeto: "(i) el estado en que quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato; (ii) los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar según lo ejecutado y lo pagado; (iii) las garantías inherentes al objeto contractual, así como, (iv) contener los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo."²⁵

Conforme lo planteado hasta el momento teniendo en cuenta el principio de legalidad y teniendo en cuenta las normas aplicables y las posiciones jurisprudenciales, se concluye

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2010, Exp. n.º 18606

no lo es dable a las partes acudir a un acuerdo conciliatorio, inobservando las reglas contractuales previamente pactadas y en concordancia con la ley. Lo sometido así por las partes, se torna oscuro, y en una clara lesividad para el patrimonio del Ente Territorial.

En consecuencia, el acuerdo sometido a estudio de esta instancia judicial no reúne requisitos esenciales para que prospere el acuerdo conciliatorio: como lo es la debida representación de las personas que concilian y la capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar; la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes; y que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

I. RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL celebrada en audiencia el 01/02/2022 entre la empresa HAMA ASEO S.A.S a través de apoderado judicial y el Municipio de Malambo, Atlántico, ante la Procuraduría 15 Judicial II para Asuntos Administrativos, en los términos consignados en las Actas de Audiencia de esas mismas fechas, visibles a folios 34 y respaldo y 47 y 48 del expediente.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por estado electrónico.

TERCERO: En firme esta providencia, procédase por Secretaría al archivo del expediente.

ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ
Juez

Firmado Por:

Roxana Isabel Angulo Muñoz
Juez
Juzgado Administrativo
013
Barranquilla - Atlantico

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:

f954f02f76a35b20d1c2111dd1da54acfaa5d98038e05dbe73d73abc7befecf0

Documento generado en 12/05/2022 12:43:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>