



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

Arauca (A), dieciséis (16) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Expediente No. : 81-001-33-33-002-2016-00216-00
Demandante : Carmen Yarisma Colmenares Cisneros
Demandado : Servicio Nacional de Aprendizaje SENA
Medio de control : Conciliación extrajudicial

1. ANTECEDENTES

De la solicitud de conciliación

La señora Carmen Yarisma Colmenares, a través de apoderado judicial, presentó el quince (15) de septiembre de 2016, solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la que correspondió a la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca (A), convocando al SENA, con el objeto de conciliar sobre las siguientes:

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL ARAUCA**, por la omisión al no apropiar presupuestalmente los recursos necesarios para el pago del Contrato No. 280 del 09 de diciembre de 2015; por cuya omisión en la actualidad la entidad adeuda a mi poderdante la suma de **DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE. (\$19.678.500.00)**.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL ARAUCA** a pagar a la señora **CARMEN YARISMA COLMENARES CISNEROS**, a título de indemnización por los perjuicios materiales causados en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, debidamente actualizados conforme a la fórmula aceptada por la jurisdicción contenciosa administrativa, de la siguiente manera:

PERJUICIOS MATERIALES

Contrato No. 280 del 09 de diciembre de 2015, por la suma de **DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE. (\$19.678.500.00)**.

Subtotal (1) daño emergente: \$20.459.356.00

Subtotal (1) lucro cesante: \$1.432.154.00

(...)

TERCERO: Se condene en costas al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL ARAUCA.**

HECHOS

La entidad convocada en calidad de contratante celebró con la contratista Carmen Yarisma Colmenares Cisneros, contrato No. 280 del 09 de diciembre de 2015, por valor de \$19.678.500.00, siendo el objeto contratar adquisición a título de compraventa, elementos musicales para los funcionarios del SENA regional Arauca.

La cláusula del contrato referente a la forma de pago, señala que el mismo se haría en un único pago contra entrega de los bienes y/o servicios objeto del mismo, previa presentación de la respectiva factura totalizada individualmente o cuenta de cobro, certificación de recibo a satisfacción del objeto contratado, certificación del pago de aportes al sistema de seguridad social integral y parafiscales y acta de liquidación.

El 29 de enero del 2016 se suscribió acta bilateral de liquidación del contrato, encontrándose cumplida la totalidad de las obligaciones contractuales de la contratista.

La señora Carmen Yarisma Colmenares Cisneros en su calidad de contratista, solicitó el pago del contrato No. 280 del 09 de diciembre de 2015, dando cumplimiento a los requisitos exigidos en la cláusula pactada en lo referente a la forma de pago, sin que hasta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, el SENA haya realizado el pago del saldo del respectivo contrato.

DEL ACUERDO CONCILIATORIO

Una vez llegada la fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el 21 de noviembre de 2016 (fl. 133) y encontrándose en ella las partes, se celebró el siguiente acuerdo conciliatorio:

De acuerdo a la autorización emitida por el Comité de Defensa Judicial y Conciliaciones del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA propongo acuerdo conciliatorio sobre el contrato No. 280 de 2015 por valor de \$19.678.500 pesos que serán pagados dentro de los treinta días siguientes a la eventual aprobación judicial del acuerdo conciliatorio sin reconocimiento alguno de interés. (...) En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante quien manifiesta: Atendiendo a la propuesta de conciliación presentada por la convocada me permito manifestar que previo a esta diligencia mi cliente conoció las condiciones y es disposición de este a través del suscrito aceptar en todas y cada una de sus partes la propuesta.

Finalmente, la Agente del Misterio Público, avaló el anterior acuerdo conciliatorio, por reunir todos los requisitos legales.

CONSIDERACIONES

Marco normativo

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el Decreto 1818 de 1998 artículo 1, establece que 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”.

Igualmente, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el Decreto 1818 de 1998 artículo 56., preceptúa que 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...”.

Aunado a lo anterior, 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 transcritas se deduce, que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa extrajudicial, deben ser 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.

Requisitos para aprobar los acuerdos conciliatorios judiciales o prejudiciales

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir a efectos de otorgar aprobación a los acuerdos conciliatorios, en reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre los mismos, entre los cuales ha dicho¹:

¹ Auto del 21 de octubre de 2004. M.P. Germán Rodríguez Villamizar. Radicado: 2002-2507-01 (25140), actor: Seguros Liberty S.A., demandado: Empresa Inmobiliario Cundinamarquesa

- 1) Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- 2) Que las entidades estén debidamente representadas.
- 3) Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
- 4) Que no haya operado la caducidad de la acción.
- 5) Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación y no sea violatorio de la ley.
- 6) Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

En este mismo sentido, ha dejado claro la jurisprudencia que, la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, debe estar respaldada con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, de manera que con el acervo probatorio allegado, el Juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración y que por lo tanto, la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.

Lo anterior resulta coherente con las condiciones que en materia de conciliación extrajudicial administrativa, expresa el Decreto compilatorio 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.1.8 cuando dispone que *“Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil”*, cuyas normas regulan el modo como deben allegarse las pruebas documentales al proceso, en este caso la conciliación extrajudicial (Art. 245 CGP) y los casos en los cuales tales documentos adquieren valor probatorio (Art. 246 ibídem).

Es de advertir que los anteriores requisitos, deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo extrajudicial, pues la sola falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su no aprobación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

Del caso concreto.

Por consiguiente, analizados los aspectos jurídicos de la conciliación, procede el Despacho a verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dar o no, aprobación a la presente conciliación, realizando el análisis comparativo entre los requisitos enlistados *ut supra* con la conciliación bajo estudio, de lo que se concluye:

1. Se cumple con el primer requisito, pues se trata de una discusión netamente de tipo económico, pretendiendo el peticionario que el SENA le pague el valor de un contrato que ya se ejecutó en su totalidad.

2. En lo que respecta al segundo y tercer requisito, se constata que la entidad convocada estuvo debidamente representada por apoderada judicial quien cuenta con poder otorgado por el Dr. Eddie Yovanny Millán quien tiene funciones de Director del SENA regional Arauca, en el que le concedió expresamente la facultad para conciliar dentro del presente asunto (fl. 68). Y respecto de la parte convocante, se otorgó poder al Dr. Jairo Alonso Cantor Flórez, el cual cuenta con facultad expresa para conciliar (fls. 01-02), siendo conferido dicho poder por la señora Carmen Yarisma Colmenares Cisneros, la cual es la titular de los derechos reclamados, por ser la contratista, según los documentos que obran en el plenario.

3. En lo que al fenómeno de la caducidad se refiere, considera el Despacho que también se cumple, toda vez que el medio de control para solicitar el pago de lo adeudado lo constituye el ejecutivo², observado que se trata de un caso en donde el contrato estatal ya terminó su ejecución y además se liquidó bilateralmente, estableciéndose en la respectiva acta, saldos insolutos a favor de la contratista. En tal caso, como el art. 164 lit. k señala como término de caducidad en las demandas ejecutivas, el termino de 5 años a partir de la exigibilidad contenida en el titulo ejecutivo, es claro que no habría caducidad ya que el negocio contractual apenas se liquidó el 29 de enero de 2016, es decir, solo habrían transcurrido un poco más de 07 meses entre la liquidación y la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial.

4. En torno a los últimos 2 requisitos, esto es, que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación y no sea violatorio de la ley, y que además, no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración, tenemos estas consideraciones:

En el *sub examine* se allegaron los siguientes soportes probatorios relevantes:

- i. Copia de la aceptación de la invitación publica dentro del proceso de selección de mínima cuantía que constituye el contrato No. 280 del 09 de diciembre de 2015, suscrito por el Subdirector del Centro de Gestión y Desarrollo Agroindustrial de Arauca con funciones de Director del SENA Regional Arauca (Contratante) y la señora Carmen Yarisma Colmenares Cisneros (contratista), cuyo objeto era “Contratar adquisición a título de compraventa de elementos musicales para los funcionarios del Sena Regional Arauca” por valor de \$19.678.500 y por un plazo de 15 días calendario contados a partir del registro presupuestal, aprobación de la garantía única (fls. 09-16).

- ii. La forma de pago del valor del contrato quedo estipulada asi: el 100% en un único pago de manera contra entrega de los bienes y/o servicios del

² Resáltese que en todo caso, independientemente que la parte actora indique una vía procesal inadecuada para ventilar sus pretensiones, el Juez deberá dar el trámite que corresponda, según lo preceptuado en el art. 171 del CPACA.

objeto del mismo previa presentación de la respectiva factura totalizada individualmente o cuenta de cobro, certificación de recibo a satisfacción del objeto contratado, certificación del pago de aportes al sistema de seguridad social integral y parafiscales y acta de liquidación.

- iii. Copia del Registro Presupuestal para el Contrato No. 280 de 2015, por valor total de \$19.678.500 (fl. 17).
- iv. Acta de recibo a satisfacción suscrita por el supervisor del contrato y la contratista, en la cual se dejó constancia que el contrato se cumplió a cabalidad dentro del plazo establecido dentro del numeral 05 del estudio previo y en la invitación pública, habiéndose recibido los elementos a satisfacción (fl. 98-102).
- v. Copia del Informe Final de Supervisión del contrato, suscrita por el Supervisor del mismo, en la cual se hicieron las mismas consideraciones anteriores respecto del cumplimiento del objeto del contrato (fl. 126-130).
- vi. Acta de Liquidación Bilateral del Contrato 280 de 2015, suscrita por el Contratante, la Contratista y la Supervisora del Contrato (fls 131-132). Este documento da cuenta que el valor del contrato que fue de \$19.678.500 fue ejecutado en su totalidad por la contratista, resultando este como valor a pagar a favor de la contratista. Así mismo se dejó consignado que la contratista anexó la correspondiente cuenta de cobro, la certificación de pago de los aportes a seguridad social y el acta de recibo a satisfacción del objeto contratado emitida por el supervisor del contrato. Dicha acta no fue objeto de observación u objeción de ninguna índole plasmada por alguna de las partes.

Los anteriores medios probatorios dan certeza al Despacho, que existió un contrato escrito entre el SENA Regional Arauca y la señora Carmen Yarisma Colmenares Cisneros por valor de \$19.678.500, que el mismo cumplió a cabalidad y fue recibido a satisfacción por la entidad, de lo cual se concluye que las obligaciones a cargo de la contratista fueron ejecutadas conforme al negocio contractual, así como también que esta cumplió con los requisitos estipulados para el pago del contrato. Pese a ello, el Contratante (SENA) no dio cumplimiento a una de sus obligaciones contractuales, que consistía en el pago del valor del contrato, cuando era su obligación hacerlo.

De igual manera, se encuentra acreditado que el contrato fue liquidado bilateralmente por las partes, y en la liquidación se reconoció que se le debía un saldo al contratista de \$19.678.500 en virtud del cumplimiento del objeto contractual, sin que se hayan consignado salvedades, observaciones u objeciones en el acta respectiva respecto del valor a pagar; luego entonces dicha acta de liquidación contiene una obligación clara, expresa y exigible a favor de la

contratista. Resaltándose que a pesar que en ella no se haya pactado un plazo para realizar el pago del saldo insoluto al contratista, será exigible 1 mes después de la suscripción del acta³.

Por otra parte, al no haber incumplimiento de las cláusulas del contrato por parte de la contratista según se desprende del acta de liquidación del contrato, tampoco habría lugar a pensar en la aplicación de la excepción de contrato no cumplido, que haría nugatorio el derecho del contratista de solicitar el cumplimiento de alguna cláusula del contrato, pues la parte incumplida no puede pedir el cumplimiento del contrato.

Así las cosas, al evidenciarse el cumplimiento por parte de Carmen Yarisma Colmenares Cisneros del contrato 280 de 2015, y encontrándose debidamente liquidado, con un saldo de \$19.678.500 a favor de esta, sin estar sometido su pago a alguna condición o plazo, el Despacho considera que el valor conciliado por las partes, está respaldado suficientemente con las pruebas allegadas al *sub examine*, las cuales fueron relacionadas en precedencia y por ello, tampoco, resulta contrario a ninguna disposición normativa.

Por último, tampoco resulta lesivo para el patrimonio público, pues el valor objeto de conciliación por las partes, corresponde al precio del contrato, el cual fue ejecutado en su totalidad, sin que se pactara suma diferente.

Por todo lo anterior, se impartirá aprobación al presente acuerdo conciliatorio, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR la conciliación extrajudicial celebrada el 21 de noviembre de 2016, ante la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, entre la señora Carmen Yarisma Colmenares Cisneros y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en los términos allí establecidos, por lo expuesto en la parte motiva.

³ Debe resaltarse que, por regla general el acta de liquidación bilateral del contrato estatal constituye por sí solo en un título ejecutivo, y que el hecho de que en ella no se pacte plazo para el pago no resta la exigibilidad de la misma. Cuando esto ocurre el Consejo de Estado ha sostenido que resulta aplicable el art. 885 del CCo y en tal sentido, la obligación derivada del acta de liquidación bilateral del contrato resulta exigible 1 mes después de la fecha de su celebración (Ver CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil seis (2006) Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00993-01(30566) Actor: CONSTRUCA S.A. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS)

SEGUNDO: El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, y la señora Carmen Yarisma Colmenares Cisneros, darán cumplimiento al acuerdo conciliatorio en los términos de ley, y lo allí estipulado.

TERCERO: El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestan mérito ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada.

CUARTO: Por Secretaría, expedir las copias que soliciten las partes, con observancia de lo dispuesto en los artículos 114 y 115 del C.G.P.

QUINTO: En firme la presente decisión **ARCHIVAR** las diligencias, realizando las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ
Juez

