

República de Colombia



**Rama Judicial
Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca**

Arauca (A), tres (03) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicado : 81-001-33-33-002-2016-00270-00
Peticionaria : ENELAR ESP
Convocada : Stella Monroy Fernández
Naturaleza : Conciliación Extrajudicial

Decide el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca sobre la aprobación o no aprobación del acuerdo conciliatorio extrajudicial celebrado por las partes el 13 de diciembre de 2016.

ANTECEDENTES

La Empresa de Energía de Arauca ENELAR ESP, convocó a la señora Stella Monroy Fernández para conciliar sobre las siguientes diferencias:

- Entrega de anticipo, póliza de cumplimiento, póliza de buen manejo de anticipo, terminación anticipada y bilateral, multas y liquidación, establecidas en el contrato de consultoría Nro. 476 del 15 de noviembre de 201 suscrito entre la convocada como contratista y la entidad convocante como contratante, cuyo objeto fue la “Consultoría para la realización del proceso de saneamiento contable y sostenibilidad financiera”.

- Devolución por parte de la convocante, de los dineros que por concepto de anticipo le fueron entregados.

- ENELAR ESP propone como acuerdo conciliatorio, el pago del 15% del valor total del contrato, es decir la suma de \$28.425.000.

La convocatoria a conciliar extrajudicialmente se fundamenta en los siguientes hechos, que se resumen así:

El 15 de noviembre de 2013, Enelar ESP celebró contrato de consultoría con la contadora pública Stella Monroy Fernández, cuyo objeto era la “Consultoría para la realización del proceso de saneamiento contable y sostenibilidad financiera, por una cuantía de \$189.500.000, por un plazo inicial de 6 meses. El inicio de la ejecución del anterior contrato fue pactado mediante acta suscrita el 26 de noviembre del mismo año.

Este mismo día, la contratista solicitó el pago del 50% del contrato como anticipo, el cual se hizo el 30 de diciembre de 2013.

El 28 de noviembre se acordó bilateralmente suspender la ejecución del contrato para atender unas observaciones realizadas por las oficinas de Control Interno y Revisoría Fiscal y el 13 de enero de 2014, se reiniciaron actividades.

En el contrato y su otrosí celebrado el 09 de enero de 2014, la contratista se obligó por su cuenta y riesgo a ejecutar 28 actividades además de las señaladas en el anexo 2 denominado “Propuesta Económica”, que hacía parte integral del contrato. Sin embargo, estas no se ejecutaron en su totalidad.

El 27 de junio de 2014, el Comité Técnico de Sostenibilidad Financiera y Contable de ENELAR ESP, deja constancia de haber detectado inconsistencias en la información presentada por la contratista Stella Monroy Fernández, por lo cual se solicita la revisión de la totalidad de los documentos de trazabilidad de las cuentas objeto de depuración, elaborados por al contratista.

El 09 de julio de 2014, se suscribe un nuevo otrosí al contrato de consultoría, ampliándolo su plazo en 3 meses adicionales.

El 10 de noviembre de 2014, se le comunico a la contratista las condiciones que debía reunir la información aportada por ella para ser asentada en el módulo de contabilidad y se le invitó a desarrollar de manera conjunta sus actividades, para recibir de primera mano las aclaraciones pertinentes a cada ficha y de igual manera, el 27 de noviembre se le comunicó la posibilidad para ampliar el plazo del contrato. No obstante las anteriores comunicaciones no fueron atendidas por la contratista.

El 26 de enero de 2015, la contratista presentó un informe final del contrato de consultoría, en el que anexó la documentación que acreditaba la vinculación del personal con el que ejecutó el contrato, con sus respectivas hojas de vida y aportes a salud y pensión. Sin embargo dicho informe, no se compadecía con las necesidades de saneamiento contable de ENELAR ESP, allegó documentos de forma extemporánea, carentes de soportes reales y criterio contable.

Según informe de la supervisora del contrato presentado el 07 de diciembre de 2015, la contratista no ejecutó la totalidad de las actividades contractuales, y

calificó de 15% de ejecución la actividad de saneamiento contable, las restantes las calificó en cero (0).

ACUERDO CONCILIATORIO

El día 13 de diciembre de 2016 las partes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio frente a lo deprecado por ENELAR ESP, sin embargo ambas manifestaron renunciar a la cláusula compromisoria pactada en el contrato, frente a lo cual, el agente del Ministerio Público dio su aprobación y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Arauca, para su control de legalidad respecto de tal renuncia

CONSIDERACIONES

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) 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 arrojado 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

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

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.

Caso concreto:

Respecto del cumplimiento de los anteriores requisitos, encuentra el despacho que no se cumple con el primero de ellos, esto es, con que la naturaleza del derecho conciliado tenga contenido económico.

En efecto, existen diversas observaciones que resultan pertinentes hacer respecto al acuerdo conciliatorio aprobado por el Ministerio Público, veamos:

- En primer lugar, las pretensiones de ENELAR ESP objeto de conciliación, se referían en resumen, a la devolución por parte de la contratista de los dineros que le fueron entregados como anticipo del contrato de Consultoría, es decir son claramente pretensiones económicas.
- En segundo lugar, dentro de las pretensiones objeto de conciliación, no fue planteada la renunciar a la cláusula compromisoria pactada en el contrato, de hecho, nunca se hizo mención a ella.
- En tercer lugar, la renuncia a la cláusula compromisoria expresada mutuamente por las partes en la audiencia de conciliación extrajudicial, no se

refiere ni tiene su equivalente a un derecho de contenido económico, y bajo esa óptica no era susceptible de ser conciliado.

En ese orden, el Consejo de Estado² ha reconocido que las cláusulas compromisorias pactadas en contratos estatales, pueden ser renunciadas o dejadas sin efectos por las partes, con la misma formalidad en que se pactaron, es decir, expresamente por escrito proveniente de ambas partes, siendo ineficaz la figura tácita de dicha cláusula por el silencio de la parte demandada frente a una demanda judicial. Lo anterior en tratándose de contratos estatales regidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 1563 de 2012.

Para los contratos celebrados a partir de su vigencia como el que llama la atención del despacho, por disposición expresa del parágrafo del art. 21 de la misma Ley, si resulta procedente la renuncia tácita de la cláusula compromisoria, al preceptuar expresamente que *“La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto.”*, sin que ello quiera significar, que no procede la renuncia expresa de dicha cláusula por escrito de ambas partes, pues en todo caso sería una manifestación que emana del ejercicio de la autonomía voluntad de estas, sujeta a las mismas formalidades para su estipulación.

Así las cosas, considera el despacho que en estricto sentido, el acuerdo al que llegaron las partes en la audiencia de conciliación, primero no es un asunto que requiera de ser sometido a conciliación, por cuanto no comporta un derecho de carácter económico y porque conforme se analizó, la estipulación expresa de dejar sin efectos o renunciar a una cláusula compromisoria, requiere una formalidad que es llevarla a escrito por los sujetos del contrato, y por ello, no se necesita la intervención de un tercero para su aprobación, pues se trata de una actuación desarrollada en ejercicio autónomo de la voluntad de las partes, que por sí sola genera efectos jurídicos.

² Al respecto ver CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013) Radicación número: 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859) Actor: JULIO CESAR GARCÍA JIMÉNEZ Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIA CONTRACTUALES y sentencia del diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-15-000-2002-01618-01(33369) Actor: SOCIEDAD MÉDICA ASSISTIR S.A. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIA CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA).

Y aun cuando pudiera ser conciliable, tampoco podría homologarse dicho acuerdo, pues no se cumplió la formalidad exigida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual es necesario llevarlo a escrito.

Así las cosas, el despacho considera que el asunto sobre el cual se concilió extrajudicialmente en este caso, no era susceptible de conciliación, por tal razón y por los argumentos arriba esgrimidos, se improbará el acuerdo conciliatorio.

Aclarando en todo caso que si la voluntad de las partes es renunciar expresamente a la cláusula compromisoria pactada en el contrato de Consultoría arriba mencionado, basta con que así lo pacten ambas mediante escrito. Lo anterior sin perjuicio que se pueda presentar una renuncia tácita a la misma, en los términos establecidos en el párrafo del art. 21 de la Ley 1563 de 2012.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Improbear el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes ante la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: Archívese las diligencias, una vez en firme la presente decisión, previa anotación a que haya lugar en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

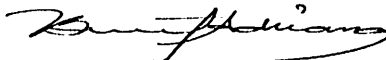
Juez



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
ARAUCA

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 0113, en
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/71>

Hoy, cuatro (04) de octubre de 2017, a las 08:00 A.M.



BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA
Secretaria