**JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO**
Medellín, nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013)

| | |
|---|---|
| RADICADO: | 05001 33 33 020 2013 00921 00 |
| TRAMITE | CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL |
| SOLICITANTE | OBRAS CAPITAL S.A. Y CONSTRUCTORA EL PORTAL S.A. |
| SOLICITADO | MUNICIPIO DE MEDELLÍN |
| ASUNTO: | CONCILIA CONCILIADOS |
| INTERLOCUTORIO | No. 408 |

Las empresas **OBRAS CAPITAL S.A** y **CONSTRUCTORA EL PORTAL S.A.**, quienes conformaron el consorcio denominado **OBRAS 2011** representado legalmente por el señor JAIME ALBERTO MARTIN JARAMILLO PUERTA, por conducto de apoderado, presentaron solicitud de conciliación prejudicial ante el Procurador Delegado para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el propósito de que el **MUNICIPIO DE MEDELLIN,** proceda a PAGAR AL CONTRATISTA Consorcio Obras 2011, el valor total de los imprevistos no pagados, que ascienden a la suma de VEINTISEIS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS ($26.974.254) indexados al momento de proferirse el fallo, así como los intereses moratorios correspondientes hasta el día en que se efectúe el pago, además de que se proceda con la liquidación judicial del contrato.

**Fundamenta su petición en los hechos que se resumen de la siguiente manera:**

Que el 21 de julio de 2011 el Municipio de Medellín adjudicó la licitación pública N° 7000405H de 2011 para los grupos 1,2, 3 y 4. El grupo 4 le fue adjudicado al CONSORCIO OBRAS 2011 conformado por las sociedades Constructora el Portal S.A. y Obras Capital S.A.

El 2 de agosto de 2011 el Municipio de Medellín profirió la circular N° 000044 de 2011 y en ella se imparte una directriz relacionada con el componente AIU de los contratos de obra con fundamento en el concepto jurídico de la Contraloría General de la Nación.

Para el 12 de agosto el Municipio de Medellín y el consorcio Obras 2011 suscribieron el contrato N° 4600035523 cuyo objeto consistía en la "Construcción de soluciones hidráulicas y estructurales de grupos de quebradas de la ciudad de Medellín, Grupo 4".

Manifiesta la demandante que las actas 1, 2 y 3 se pagaron íntegramente, sin embargo, el acta N° 4 fue pagada previos los descuentos de:
**Acta N° 1**, 3% Imprevistos pagados por $1.045.558
**Acta N° 5**, 3% Imprevistos no pagados $3.563.673
**Acta N° 6**, 3% Imprevistos no pagados $1.690.451
**Acta N° 7**, 3% Imprevistos no pagados $2.471.813
**Acta N° 8**, 3% Imprevistos no pagados $3.411.422

El fundamento aducido por el municipio de Medellín

*"DESCUENTOS PARCIALES POR IMPREVISTOS*

*IMPREVISTOS: Según concepto jurídico de la Secretaría de Medio Ambiente, se descuenta los imprevistos pagados en las actas N° 1, N° 2, N° 3 y no se incluye el pago de imprevistos del acta N° 4, hasta no se (sic) soporteta por el contratista.*

*Quedó igualmente en el acta N° 4 una nota del siguiente tenor:*

*NOTA: El no pago de los imprevistos no se realizará hasta que el contratista no haga la entrega de los soportes del pasto de los mismos- Autorizado por la secretaría del Medio Ambiente".*

El día 21 de marzo de 2012, la Secretaría de Medio Ambiente del Municipio, solicita al Consorcio la justificación de la ocurrencia de imprevistos dentro del contrato N° 4600035523 de 2011 con el fin de pagarlos.

En el 3 de julio de 2012, el contratista Consorcio Obras 2011 elevó ante el interventor del contrato, Consorcio Doble AA, solicitud de reconocimiento de imprevistos retenidos, en la cual después de citar el aparte del pliego de condiciones en el que se reguló el tema de los riesgos previsibles que: "Por lo anterior se está cumpliendo con lo pactado en (sic), las partes y el contratista en ningún momento está realizando alguna reclamación de imprevistos, ya que como lo dice lo anterior, todos estos serán asumidos por él".

En respuesta al requerimiento hecho por la interventoría, el contratista Consorcio Obras 2011 allegó soportes de pago y memorias de bitácora correspondientes a la solicitud de reconocimiento de los imprevistos elevada el día 3 de julio de 2012.



El 24 de mayo de 2012 fueron recibidas a satisfacción las obras contratadas mediante contrato N° 4600035523 de 2011, lo cual quedó plasmado en el Acta de recibo a satisfacción suscrita por el interventor Consorcio Doble AA y por el Consorcio contratista Obras 2011, sin embargo, el contrato ya referido no ha sido liquidado.

Concluye indicando que una vez establecido que en el contrato N° 4600035523 de 2011 se pactó dentro de su valor un componente correspondiente a los imprevistos, y que dicha obligación no se somete de modo alguno al acaecimiento de una condición suspensiva, dado que se trata de un rubro correspondiente a la remuneración del contratista, y que éste último ejecutó la cabalidad las obligaciones contractuales y cumplió con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la cláusula tercera para recibir el pago, por lo que se impone, a su juicio, la conclusión según la cual el Municipio de Medellín ha incumplido sus obligaciones contractuales y ha vulnerado abiertamente los derechos del contratista amparados por la Ley.

**CONSIDERACIONES**

Admitida la solicitud de conciliación por parte de la Procuraduría 109 Judicial I, mediante auto No 0186 del 21 de junio de 2013 y habiéndose calificado la misma, se fijó fecha para la celebración de la audiencia el día 26 de agosto de 2013 a las 10:00 a.m. (folio 142); diligencia que fuera aplazada por solicitud de la entidad convocada a efectos de llevar al caso ante el comité de conciliación, con lo que las demás partes estuvieron de acuerdo, fijándose como nueva fecha, el día 5 de septiembre de 2013 a las 10:00 de la mañana, audiencia que fue celebrada el día y hora fijados, en la que se logró un acuerdo conciliatorio contenido en el acta No 316 (folios 143 a 144), con la siguiente manifestación de las partes:

El apoderado de la parte convocada, expresó:

*"el comité de conciliación del municipio de Medellín, propone como fórmula de arreglo liquidar el contrato, reconociendo los imprevistos por valor de $26.974.254.00, la liquidación se realizará dentro del mes siguiente a la aprobación del acuerdo conciliatorio por parte de la autoridad judicial. De igual manera el pago se realizará durante el mes siguiente a la presentación por parte del convocante de los documentos requeridos para dichos efectos de pago. No se reconocerán intereses ni indexación"*

La propuesta anterior fue aprobada por la apoderada de la parte convocante, como consta en el acta de conciliación, al expresar:

*"el representante de las sociedades convocantes acepta la propuesta conciliatoria presentada por el municipio de Medellín consistente en proceder a liquidar el contrato dentro del mes siguiente a la aprobación del acuerdo conciliatorio por parte del Juez Administrativo y a incluir en ella el valor de $26.974.254.00 (VEINTISEIS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M.C) incluido en la solicitud de conciliación".*

**Las pruebas que sustentan lo anterior son las siguientes:**

- Poderes otorgados por los gerentes de las sociedades que conforman el CONSORCIO OBRAS 2011, sin anexar certificado de existencia y representación legal de dichas entidades (folio 18 y 19)
- Fotocopia del FORMATO 5: modelo de acuerdo de consorcio (folio 20 y 21)
- Fotocopia de las especificaciones de construcción de las solución hidráulica y estructura de la quebrada Bellavista (folios 22 a 30)
- Fotocopia simple del contrato N° 4600035523 de 2011 (folio 31 a 35)
- Fotocopia del acta de recibo a satisfacción del contrato N° 4600035523 de 2011 (folio 36)
- Fotocopia de carta y sus anexos enviada al Representante Legal del Consorcio Doble AA, calendada 3 de julio de 2012 y relacionada con el reconocimiento de imprevistos al contrato de construcción de las obras en la quebrada la poblada (folio 37 a 41)
- Fotocopia de carta y sus anexos enviada al Representante Legal del Consorcio Doble AA, calendada 6 de noviembre de 2012, con el soporte de imprevistos del contrato N° 4600035523 (folios 42 a 45)
- Fotocopia de la respuesta enviada por el municipio de Medellín al Representante Legal del consorcio Doble AA, calendada 26 de diciembre de 2012 y relacionada con el soporte de imprevistos (folio 46 a 51)
- Fotocopia de la circular N° 000044 de 2011 respecto de la directriz en materia de AIU (folio 52 a 58)
- Fotocopia de factura de venta N° 004 con sus anexos, por valor de $52.417.269 dirigida al municipio de Medellín (folio 59 a 64)
- Fotocopia de factura de venta N° 005 con sus anexos, por valor de $393.283.588 dirigida al municipio de Medellín (folio 65 a 70)
- Fotocopia de factura de venta N° 007 con sus anexos, por valor de $148.153.113 dirigida al municipio de Medellín (folio 71 a 79)
- Fotocopia de factura de venta N° 018 con sus anexos, por valor de $87.721.796 (folio 80 a 89)
- Fotocopia de factura de venta N° 019 con sus anexos, por valor de $155.530.128 (folio 90 a 99)
- Fotocopia de factura de venta N° 020 con sus anexos, por valor de 76.871.305 (folio 100 a 104)
- Fotocopia de factura de venta N° 021 con sus anexos, por valor de $107.224.536 (folio 105 a 110)



- Fotocopia de factura de venta N° 024 con sus anexos, por valor de $164.380.505 (folio 111 a 123)
- Auto que admite la solicitud de conciliación (folio 121)
- Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad Obras Capital S.A. (folio 129 a 132)
- Poder otorgado por la entidad convocada a su mandatario judicial y acta de comité de conciliación (folio 133 a 141)
- Acta de conciliación N° 291 de agosto 26 de 2013 (folio 142)
- Acta de conciliación N° 316 (folio 143 y 144)

Celebrada la diligencia de conciliación, se remitió por la Procuraduría 109 Judicial I Administrativa el expediente para su respectiva aprobación, habiendo correspondido a este despacho por reparto.

Señala el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 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 138, 140 y 141 del Código Contencioso Administrativo..."

Igualmente, el artículo 23 de la Ley 640 de 2001 establece: "Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción".

A su turno, el artículo 24 de la referida Ley, dispone: "Aprobación Judicial de conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso Administrativo. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo 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." Disposición que debe ser interpretada en concordancia con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 73 de la Ley 446 de 1998.

La Ley 1285 de 2009, en su artículo 13 aprueba como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el artículo 42A que establece: "Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos