



JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Siete (7) de marzo de dos mil trece (2013)
Auto interlocutorio Nro. 30

Referencia:	Conciliación prejudicial.
Demandante:	Construcciones e Interventoría E.A.T.
Demandado:	Municipio de San Rafael - Antioquia.
Radicado:	05001 33 33 025 2012 00505 00
Temas y Subtemas:	Contrato estatal / Ejecución de obra extra sin contrato / Aplicación de parámetros de sentencia de unificación.

Procede el juzgado decidir si aprueba o no la conciliación prejudicial realizada ante la Procuraduría 169 Judicial Administrativa de esta ciudad.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado facultado para ello la Empresa Asociativa de Trabajo Construcciones e Interventoría E.A.T., presentó solicitud de conciliación extrajudicial en derecho con la citación del Municipio de San Rafael Antioquia, tendiente a obtener el reconocimiento y pago por parte de dicha entidad de veinticuatro millones seiscientos cuarenta mil novecientos setenta y tres pesos (24'640.973.00), por concepto de la ejecución de obra extra al contrato de obra pública No. LO 02 de 2011, que tuvo por objeto la remodelación de los establecimiento educativos CER de Samaria y el Charco en la citada localidad, sin la previa suscripción de contrato adicional u otro sí alguno.

Siendo admitida la respectiva solicitud, se fijó fecha para la celebración de la audiencia el diecisiete (17) de diciembre de dos mil doce (2012) a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), en la que las partes llegaron al siguiente acuerdo:

“...Se le concede la palabra al apoderado del municipio de San Rafael quien manifiesta: Como apoderado del municipio de San Rafael siguiendo las políticas de la administración, en cuanto a la transparencia y cumplimiento es menester de la administración tendiendo en cuenta la disponibilidad que existe para subsanar el problema presentado y explicado por la parte convocante consideramos necesario conciliar, teniendo en cuenta que la administración se acogerá siempre que se cumpla con la disposición legal establecida reconociendo las horas extras que fueron planteadas por la parte convocante. Estas obras que corresponden a la remodelación de los CER de

Samaria y El Charco del municipio de San Rafael con la firma de la parte convocante CEI Construcciones e Interventorías EAT, la cual correspondía a la anterior administración, sin embargo dichas obras fueron debidamente ejecutadas y recibidas a satisfacción pero se encontró que si existen unas horas extras que inicialmente no se habían contemplado en el contrato por lo que consideramos utilizando este medio legal para darle el reconocimiento a dichas obras, se hace una aclaración de que inicialmente solicitamos a la contraloría la consulta respectiva y si bien ellos nos informaron que no son organismos de consulta manifestaron que la solución sería una conciliación para reconocer las obras extras establecidas. La propuesta del municipio de cancelar las obras extras por valor presentado por la parte convocante el cual asciende a VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$24.640.973), dinero que será cancelado en una sola cuota una vez quede ejecutoriado la aprobación del acuerdo en el juzgado administrativo, obras que ya han sido revisadas y constatadas por el interventor encargado. El dinero esta destinado según certificado de registro presupuestal No. 338, se le concede la palabra al apoderado de la parte convocante, quien manifiesta: En mi condición de apoderado de la parte convocante, o sea de la Empresa CEI Construcciones e Interventoría EAT, manifiesto a usted que una vez escuchadas las consideraciones expuestas por la parte convocada se percibe la intensión de pago total de las obras extras realizadas con la cual se satisface la pretensión, razón por la cual manifiesto que acepto el ofrecimiento...”.

Como material probatorio que se aduce en la solicitud y aportado por la parte convocante, se verifica a folio 7 copia simple del certificado de registro presupuestal No. 000000338 por valor de veinticuatro millones seiscientos cincuenta y siete mil cincuenta y tres pesos (24'657.053,00); acta de recibo de obra a folios 8 a 10; acta de comité de obra a folios 11 a 13; acta de avance físico de obras extras a folios 14 a 15; acta de recibo final de obra extra a folios 16 y 17; registro fotográfico de ejecución de obras a folios 31 a 41 del expediente; copia simple del contrato de obra pública No. LP 02 de 2011 que obra a folios 45 – 50 celebrado entre el municipio de San Rafael y la Empresa Asociativa de Trabajo convocante; copia simple del convenio interadministrativo suscrito entre el departamento de Antioquia y el municipio de San Rafael; copias simples de acta de liquidación y recibo de obra obrantes a folios 55 a 63; certificado de existencia y representación legal de la entidad convocante expedido por la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño.

De lo anterior se colige los supuestos de hecho que sirven de causa para la solicitud de conciliación prejudicial, lo constituye el hecho que la Empresa

*Conciliación prejudicial
Solicitante: CEI Construcciones e Interventoría EAT
Convocado: Municipio de San Rafael.
Radicado: 05001 33 33 025 2012 00505*

Asociativa de Trabajo en procura de recuperar el valor de las obras extras ejecutadas sin la celebración de contrato alguno y a favor del municipio de San Rafael, acude a este medio judicial del medio de control de reparación directa en vista de la falencia en que incurrió tanto la entidad solicitante como el municipio al no celebrar el contrato adicional respectivo, conforme lo prescrito por la Ley 80 de 1993; normatividad que al respecto determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.

En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.

PARÁGRAFO. En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

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.

(...)

En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.

A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes.

Conciliación prejudicial

Solicitante: CEI Construcciones e Interventoría EAT

Convocado: Municipio de San Rafael.

Radicado: 05001 33 33 025 2012 00505

PARÁGRAFO 1o. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

(...)” -Negrillas fuera de texto.-

Significa lo prescrito por las normas que el contrato estatal a diferencia de lo que sucede con el contrato privado, está sometido a formas y requisitos tanto de perfeccionamiento y ejecución de obligatorio cumplimiento para los servidores públicos y los particulares, los cuales en caso de no acatarse aparejan consecuencias adversas a la luz del ordenamiento jurídico, tal como lo precisó el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación jurisprudencial dictada el diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente radicado con el No. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), mediante la cual unificó su criterio con respecto a la posibilidad de que por vía del medio de control de reparación directa, pueda o no buscarse por lo menos la compensación del detrimento que apareja el enriquecimiento sin causa a favor de la entidad estatal.

Sobre el particular precisó la Alta Corporación lo siguiente:

“(...)”

*12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar que, **por regla general**, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia⁷⁵ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.*

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

*Conciliación prejudicial
Solicitante: CEI Construcciones e Interventoría EAT
Convocado: Municipio de San Rafael.
Radicado: 05001 33 33 025 2012 00505*

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia. Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.

(...)

12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) 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, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el

demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales. –Subrayas fuera de texto–.

Significa lo expuesto que conforme al criterio unificado del Consejo de Estado en la sentencia de unificación acabada de referenciar, la cual es obligatoria para todas las autoridades y particulares como lo precisa el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–, que los únicos eventos en los cuales procede la reclamación del monto que corresponde a lo percibido por la entidad pública, sin que medie la suscripción de contrato alguno, están referidos a los eventos acabados de señalar, esto es, en caso de que el particular haya sido constreñido por la entidad pública a suministrar bienes, prestar servicios o ejecutar obras a su favor; en eventos en que esté en juego el derecho a la salud de los ciudadanos bajo los supuestos que plantea la Alta Corporación, y en los supuestos que ameriten la declaratoria de urgencia manifiesta sin que la administración proceda en tal sentido y requiera del particular la prestación de servicios o el desarrollo de obras para conjurar la situación que debe encuadrar en las situaciones definidas por el artículo 42 de la Ley 80 de 1993; esto es “...cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.” Situaciones que no se describen dentro de los hechos planteados en la solicitud de conciliación, ni aquellos que describe la sentencia de unificación del Consejo de Estado referenciada.

De tal suerte, como se desprende de las disposiciones legales señaladas inicialmente, tratándose de la ejecución de obras extras, las mismas deben ser objeto de un nuevo contrato - contrato adicional u otro sí, sometidos a los

mismos requisitos para la ejecución del contrato inicial, definidos por los artículo 41 de la Ley 80 de 1993, esto es, el acuerdo entre las partes elevado a escrito como requisitos para su perfeccionamiento, así como la existencia de las disponibilidades presupuestales y aprobación de las garantías que aseguren el cumplimiento de la obra adicional o extra pactada como requisitos para su ejecución, lo que no sucedió en el sub lite.

En este orden de ideas, es claro que la situación planteada en la solicitud de conciliación por parte de la Empresa Asociativa de Trabajo Construcciones e Interventoría E.A.T., hace referencia precisamente a la ejecución de obras extras a las pactadas en el contrato de obra pública No. LP 02 de 2011, suscrito entre la citada entidad particular y el municipio de San Rafael – Antioquia-, dado que las relacionadas en las diferentes actas de comité de obra no corresponden a actividades ni obras pactadas en el contrato LP 02 de 2011, lo que amerita tal como lo ordena el Consejo de Estado en aparte de la sentencia antes transcrita, improbar el acuerdo al que llegaron las partes y ordenar compulsar copias de la actuación a las autoridades disciplinarias, judiciales y de control fiscal, al ejecutarse obras extras sin el cumplimiento de las reglas de la contratación pública las cuales son de orden público y estricto cumplimiento, para que conforme a sus competencias investiguen la posible comisión de conductas constitutivas de delito, falta disciplinaria o detrimento patrimonial.

En consecuencia, no queda otra vía para el despacho en cumplimiento de los parámetros dados en la sentencia de unificación del Consejo de Estado dictada el diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente radicado con el No. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) que improbar el acuerdo al que llegaron la Empresa Asociativa de Trabajo “Construcciones e Interventoría E.A.T.” con el municipio de San Rafael –Antioquia- el diecisiete (17) de diciembre de dos mil doce (2012), ante el Procurador 169 Judicial I, y ordenar, se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de Antioquia, a efectos de poner en conocimiento tal como lo ordena la Alta Corporación la

Conciliación prejudicial
Solicitante: CEI Construcciones e Interventoría EAT
Convocado: Municipio de San Rafael.
Radicado: 05001 33 33 025 2012 00505

situación que se evidencia en el sub lite referida a la ejecución de obras extras al contrato LP 02 DE 2011, cuyo objeto consistió en la "Remodelación de los C.E.R. de Samaria y Charco" del municipio de San Rafael, departamento de Antioquia sin el cumplimiento de las reglas de la contratación pública.

Por lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Administrativo Oral de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO.- IMPROBAR el acuerdo al que llegaron las partes ya referenciadas, mediante audiencia de conciliación prejudicial el día diecisiete (17) de diciembre de dos mil doce (2012), ante la Procuraduría 169 Judicial I Administrativa, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR se compulsen copias de la presente actuación, a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría Departamental de Antioquia, para los efectos indicados en la parte motiva.

TERCERO.- Una vez en firme la presente decisión, hágase entrega de los anexos a la parte interesada sin necesidad de desglose y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE

LUZ MYRIAM SÁNCHEZ ARBOLEDA
JUEZ

Conciliación prejudicial
Solicitante: CEI Construcciones e Interventoría EAT
Convocado: Municipio de San Rafael.
Radicado: 05001 33 33 025 2012 00505