



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil trece (2013)

AUTO: 285

REFERENCIA: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE: CARRETERAS Y CANTERAS ANDINAS S.A.S.
CONVOCADO: MUNICIPIO DE HISPANIA-ANTIOQUIA
RADICADO: 050013333026 2013-00268

ASUNTO: IMPRUEBA ACUERDO CONCILIATORIO

Procede el Despacho a pronunciarse con respecto al acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en las presentes diligencias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

ANTECEDENTES

Carreteras y Canteras Andinas S.A.S., presentó, a través de apoderado judicial, solicitud de audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 109 Judicial para asuntos Administrativos, convocando al Municipio de Hispania-Antioquia para lograr un acuerdo con respecto a las siguientes pretensiones:

“

Primera

Que por las razones alegadas en este escrito y que sea demostradas en el curso de este proceso, se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 0004 de 13 de enero de 2012 y 028 y 029 de 31 de enero de 2012, a través de las cuales el Municipio de Hispania declaró el incumplimiento del contrato CIH 005 de 2011, determinado por la parte motiva de este escrito.

Segunda

Que como consecuencia, se condene a la parte demandada a indemnizar a la sociedad demandante todos los perjuicios materiales y morales sufridos y que sean demostrados en el proceso.

Tercera

Que por las razones expuestas en la parte motiva de este escrito, el Municipio de Hispania incumplió su obligación de liquidar el Contrato CIH-0005 de 2011 celebrado con la sociedad Carreteras Andinas S.A.S.

Cuarta

Que el Municipio de Hispania incumplió su obligación de liquidar el Contrato CIH-005 de 2011, celebrado con la sociedad Carreteras y Canteras Andinas S.A.S.

Quinta

Que, como consecuencia, se le condene al pago de las sumas de dinero que sean demostradas en el curso del proceso.

Sexta

Que las sumas líquidas establecidas en la Sentencia produzcan intereses en la forma que determina la Ley

Quinta (sic)

Que se condene al Municipio de Hispania a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho y se ordene la repetición de las sumas de dinero que tenga que pagar la entidad demandada en cabeza de quienes sean responsables.”

Indica el apoderado de la parte convocante que la sociedad Carreteras y Canteras Andinas S.A.S. y el Municipio de Hispania celebraron el Contrato No. CH-005 de 2011, cuyo objeto fue definido como la reconstrucción y recuperación de obras varias en diferentes sitios del Municipio de Hispania afectados por la ola invernal, expresa que se pactó por un plazo de 02 meses que se empezaron a contar el 24 de octubre de 2011, y se fijo por un valor de doscientos veinticinco millones quinientos doce mil ciento cuarenta y tres pesos (\$225'512.143).

Dice que el Municipio de Hispania tenía la obligación de disponer de las fajas de terreno para la ejecución del contrato, lo cual no se cumplió sino hasta el 21 de noviembre de 2011, terminándose el plazo para terminar la obra se solicitó la ejecución de obras extras las cuales se llevaron a cabo, así mismo, la sociedad le solicitó al Municipio la ampliación del plazo de ejecución del contrato, el cual fue autorizado por un mes más, es decir, hasta el 24 de enero de 2012 y, el 13 de enero de 2012 la obra se terminó de ejecutar y fue recibida por el interventor contratado por el Municipio de Hispania, el Ingeniero Carlos Díaz Restrepo.

Ahora, mediante resolución No. 004 el nuevo alcalde del Municipio de Hispania decide declarar la ocurrencia del siniestro por riesgo de buen manejo del anticipo dentro del Contrato estatal número CH-005 de 2011 y por resolución No. 029 de la misma fecha en la que se declara un incumplimiento, más la parte proporcional de la cláusula penal pecuniaria, valor que ascendía a cuarenta y cinco millones ciento dos mil cuatrocientos veintiocho pesos (45'.102.428), más las consecuencias que se derivan de la declaratoria de incumplimiento del contrato.

Dice el apoderado que el Alcalde desconoce las obras que se ejecutaron bajo las órdenes y supervisión de la Intervención del Contrato por lo que se abstuvo de cancelar las actas de obra ejecutada y presentadas y que el término para elaborar la liquidación bilateral del contrato ya se venció.

En este sentido presenta solicitud de conciliación prejudicial determinando que el proceso a instaurar es contractual.

EL ACUERDO CONCILIATORIO

La solicitud que hoy se estudia fue admitida mediante auto del 18 de agosto de 2012, y en la misma se fijo como fecha para audiencia el 29 de octubre de 2012, la cual fue suspendida hasta el 19 de noviembre de 2012 por falta de un aval del interventor de la obra, este día dicho requisito no se pudo conseguir y; se suspendió nuevamente el 10 de diciembre de 2012 y el 28 de enero de 2013 por el mismo motivo, dichas aplazamientos fueron aceptadas por ambas partes.

Se transcribe en su parte pertinente el acuerdo al que llegaron las partes ante la Procuraduría 109 Judicial para asuntos Administrativos el pasado 18 de marzo de 2013, sometido al escrutinio del despacho:

“Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la entidad CONVOCADA, con el fin de que indique la decisión tomada, frente a las pretensiones incoadas, quien manifiesta: De conformidad con lo expresado en la primera audiencia y ratificando lo dicho en ella, el municipio de Hispania solo presenta propuesta de conciliación en relación al valor de las obras realizadas dentro del plazo contractual y las que fueron ejecutadas por fuera del plazo contractual y las ejecutadas extras o adicionales, que a su vez fueron objeto de verificación y sujeto de aprobación por parte del interventor de la obra, resultando como valor la suma de DOSCIENTOS VEINTIUN MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M.L. \$221.967.376.00 de los cuales se descontará el valor correspondiente al anticipo o sea la suma de NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS \$90.204.857.00 y además el valor correspondiente a la cláusula penal por el incumplimiento decretado por la Administración Municipal mediante resolución 004 del 13 de enero de 2012 y las resoluciones No. 28 y 29 del 31 de enero de 2012, por valor de CUARENTA Y CINCO MILLONES CIENTO DOS MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M.L. \$45.102.428.00 para un total neto a pagar OCHENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL NOVENTA Y UN PESOS M.M. \$86.660.091.00 dinero que se cancelará treinta días posteriores a la fecha en que sea aprobada por la jurisdicción esta conciliación.

(...)

Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante, quien manifiesta: Esta parte acepta la conciliación parcial propuesta por el Municipio de Hispania y el reconocimiento que se hace de toda la obra ejecutada y recibida por la interventoría y ahora por el Municipio. En cuanto a lo no conciliado solicita esta parte que se surta el trámite legal que permita acudir ante la jurisdicción para la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que declararon el incumplimiento del contrato y para la condena de los perjuicios que son correspondientes tanto por dichos actos como por los incumplimientos que son objeto de petición en el escrito de la solicitud de la conciliación.”

Ante lo manifestado por las partes el Ministerio Público declaró procedente el acuerdo conciliatorio e indicó que el acuerdo tiene obligaciones claras expresas y exigibles en cuanto al modo y lugar de su cumplimiento y reúne los requisitos exigidos en la Ley.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo normado en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Despacho es competente para pronunciarse respecto de la aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial sometida a su escrutinio, dada la naturaleza y cuantía del asunto.

La Ley 446 de 1998, en su artículo 70, dispuso que son conciliables, judicial o prejudicialmente, los conflictos de carácter particular y contenido económico que

conociera la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 138 y s.s del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, a los medios de control de reparación directa, nulidad y restablecimiento del derecho y las contractuales. Y en su párrafo, dispone que en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, pueda haber conciliación, siempre que se hubieren propuesto excepciones de mérito.

Por otro lado, el artículo 19 de la Ley 640 de 2001¹ estableció que son conciliables todas las materias susceptibles transacción y desistimiento

En materia contencioso-administrativa, la conciliación extrajudicial sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (artículo 23 Ley. 640 de 2001), y según lo prescrito en el artículo 72 de la Ley 446 de 1998 *"el acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada"*, debiendo estas ser remitidas 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 Ley 640 de 2001).

Ahora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 446 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..."*.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Ahora, considera el Juzgado necesario revisar que el acuerdo conciliatorio cumpla todas las exigencias legales previstas para ello, por lo que se procederá a estudiar cada requisito

1. En primer lugar, se advierte que se cumple con el presupuesto de procedibilidad previsto en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en armonía con el artículo 42 A de la Ley 1285 de 2009, que establece toda vez que el conflicto objeto de conciliación es de contenido patrimonial y hubiera podido dar lugar a la instauración del medio de control de controversias contractuales consagrada en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Ahora frente al tema de la caducidad, el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo dispone para el medio de control de controversias contractuales un término de caducidad de dos años que se cuentan dependiendo del contrato.

Visto lo anterior, se hace necesario determinar el tipo de contrato según las pretensiones, en este sentido, del estudio procedente de las mismas se determinó que la parte convocante acumula dos tipos de pretensiones, la primera en la que se establece:

"Primera: Que por las razones alegadas en este escrito y que sea demostradas en el curso de este proceso, se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 0004 de 13 de enero de 2012 y 028 y 029 de 31 de enero de 2012, a través de las cuales el Municipio de Hispania declaró el incumplimiento del contrato CIH 005 de 2011, determinado por la parte motiva de este escrito.

¹ "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones"

Segunda: Que como consecuencia, se condene a la parte demandada a indemnizar a la sociedad demandante todos los perjuicios materiales y morales sufridos y que sean demostrados en el proceso”

Las dos anteriores, se ajustan al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y; las otras pretensiones se encuadra en el medio de control de controversias contractuales.

La anterior técnica procesal es permitida por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el artículo 165 que establece que en la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad y de restablecimiento del derecho, las relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren ciertos requisitos que son:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*
- 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.*

En el presente caso, el juez de lo contencioso Administrativo es el competente para conocer de todas las pretensiones, las mismas son conexas y no se excluyen entre sí, todas se pueden tramitar por el procedimiento ordinario pero se debe estudiar la caducidad de cada una de ellas.

El apoderado de la parte convocante pretende se declare la nulidad de las resoluciones No. 0004 de 13 de enero de 2012 y 028 y 029 de 31 de enero de 2012, actos administrativos que fueron notificados según obra a folios 207 y 209 del cuaderno No. 2 correspondiente a los anexos; en este punto es dable anotar que la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 14 de agosto de 2012, fecha para la cual ya habían transcurrido 6 meses, término que excede el previsto en el literal d, del numeral 2, del artículo 164 que indica:

“Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”

Por lo anterior, es claro que frente a la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho operó la caducidad y por tanto no es viable la acumulación de dicha pretensión, en el presente caso.

Sin embargo, la pretensión 4º dirigida a la declaración de incumplimiento del contrato CIH-0005 de 2011 fue propuesta dentro de los dos años aludidos en el literal j, del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo; por ello no existe caducidad.

3. Respecto de la capacidad para conciliar de las partes intervinientes, estas comparecieron al trámite conciliatorio por conducto de apoderados judiciales debidamente facultados para conciliar, tal y como lo exige el parágrafo 3º, del

artículo 1° de la Ley 640 de 2001, según obra a folio 42 y s.s. del cuaderno principal y a folio 1 y 2 del cuaderno 2 correspondiente a los anexos.

4. Igualmente, se presentaron las pruebas necesarias para acreditar los hechos en los que fundamentó el acuerdo sometido a aprobación del Juzgado, las cuales cumplen con las exigencias previstas en los artículos 8 y 18 del Decreto 1716 de 2009 y en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

5. El último requisito, consiste en que el acuerdo celebrado no resulte lesivo para el patrimonio de la entidad pública convocada. Dicho esto, es necesario hacer un estudio al acuerdo al que llegaron las partes, el cual consistió en el pago de las obras realizadas dentro del plazo contractual y las que fueron ejecutadas por fuera del plazo contractual y las ejecutadas extras o adicionales, que a su vez fueron objeto de verificación y sujeto de aprobación por parte del interventor de la obra.

Lo anterior por valor de ochenta y seis millones seiscientos sesenta mil noventa y un pesos \$86.660.091, resultante del valor total del contrato, menos un anticipo que fue recibido y menos el valor de la cláusula penal impuesta a través de la Resolución No. 0004 del 13 de enero de 2012.

Dicho acuerdo fue propuesto por el Municipio de Hispania y aceptado por Carreteras y Canteras Andinas S.A.S.; sin embargo, el anterior acuerdo no guarda relación con las pretensiones propuestas por la convocada que busca la nulidad de unos actos y en consecuencia la indemnización de perjuicios y la declaratoria del incumplimiento del contrato CIH-005 de 2011, de la obligación de liquidar el mismo y del pago de las sumas demostradas en el proceso.

Aquí es claro, que las pretensiones no concuerdan con el arreglo al que llegaron las partes, siendo que el Municipio de Hispania está dispuesto a reconocer un valor que no corresponde a la nulidad del contrato y mucho menos el correspondiente al incumplimiento del contrato o a la obligación de liquidarlo, inclusive si se tiene en cuenta, que la conciliación no se aceptó por el convocado respecto de la pretensión de nulidad que esta caduca y no fue conciliada.

Máxime en el *sub examine* se podría pensar que el valor acordado corresponde a la liquidación del contrato, pero de las pruebas aportadas, de los hechos y de las pretensiones, es claro que aun no existe acta de liquidación y que el acuerdo debió versar en la elaboración de dicha liquidación y no en el pago de unos valores sin los soportes exigidos por la Ley.

Es claro entonces que de aprobarse un acuerdo así, lesionaría palpablemente el patrimonio de la entidad pues se acordó un pago que la entidad convocante no pretendía con la solicitud de conciliación, tanto así que el apoderado de Carreteras y Canteras Andinas S.A.S. indica que acudirá a la jurisdicción para: “la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que declararon el incumplimiento del contrato y para la condena de los perjuicios que son correspondientes tanto por dichos actos como por los incumplimientos que son objeto de petición en el escrito de la solicitud de la conciliación.” (Subrayas propias)

Ahora el Consejo de Estado ha determinado que la conciliación prejudicial no puede entenderse erróneamente como un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad²

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. C.P MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil siete (2007). Radicación número: 27001-23-31-000-2005-01007-01(33051)

Por lo expuesto, se improbará al acuerdo conciliatorio. En consecuencia, el **JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes ante la Procuraduría 109 Judicial para asuntos Administrativos el pasado 18 de marzo de 2013 por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE la Caducidad frente a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del Derecho.

TERCERO: Devuélvase los anexos a la parte interesada sin necesidad de desglose.

CUARTO: En firme esta providencia, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSUELO MAZO ECHAVARRÍA
JUEZ (E)

A.C.G.