

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de diciembre dos mil veintidós (2022).

I-. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Radicado	13001-23-33-000-2022-00056-00
Demandante	AE INGENIEROS CIVILES S.A.S
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	Se aprueba conciliación extrajudicial por encontrarse ajustada a derecho (artículo 73 de la Ley 446 de 1998, causal No. 3 de la actio in rem verso) – Modifica monto
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a pronunciarse sobre la conciliación extrajudicial celebrada entre AE INGENIEROS CIVILES SAS, y el DISTRITO DE CARTAGENA, ante la Procuraduría 130 Judicial II para Asuntos Administrativos, como se hace constar en acta del 01 de diciembre de 2021.

III. ANTECEDENTES

3.1. Hechos¹

El Distrito de Cartagena, en atención a la emergencia invernal causada por el huracán "IOTA", por intermedio de la Secretaría de Infraestructura, formuló invitación a AE Ingenieros Civiles S.A.S., para la intervención de caños y canales de la ciudad, a través del oficio AMC-OFI-0102270-2020, suscrito por el Secretario de Infraestructura de este ente territorial.

Ante la urgencia de las obras requeridas, la sociedad demandante procedió a contestar la invitación formulada y manifestó su disponibilidad para aceptar las instrucciones y condiciones técnicas y económicas previstas por el Distrito de Cartagena. En virtud de ello, inició las actividades urgentes de limpieza y mantenimiento de caños y canales de Cartagena, el 16 de diciembre de 2020, tal como se desprende del acta de inicio.

La sociedad AE Ingenieros Civiles S.A.S. y el Distrito de Cartagena, suscribieron acta de avance parcial de obra No. 1 del 31 de diciembre de 2020, donde quedó constancia de la ejecución y recibo de actividades por un valor de setecientos setenta y tres millones ciento cuarenta y cinco mil novecientos noventa pesos con setenta y nueve centavos (\$773.145.990,79).

¹ Fols. 9 – 17 Archivo 02



13001-23-33-000-2022-00056-00

En consideración a lo acordado en el numeral 3 del acta de inicio, la parte actora sostuvo varias reuniones y comités con la Secretaría de Infraestructura, dependencia encargada de coordinar todo lo concerniente a la realización de las obras de mantenimiento de los canales, solicitando muy comedidamente la formalización del contrato de obra originado con ocasión de las circunstancias en comento; ante lo cual se limitaron a informar verbalmente que desde el día 22 de diciembre del año 2020, se habían efectuado las solicitudes correspondientes ante las dependencias encargadas, pero sin que se conociera de una respuesta oficial, motivo por el cual se determinó por parte de este que, una vez cuantificada la primera acta parcial de obra, concluir la ejecución de las obras en cuestión.

El inicio de las actividades acordadas y consignadas en el acta, así como su debida ejecución, y el beneficio social generado por las mismas, fueron informadas por el distrito de Cartagena, a través de sus redes sociales institucionales, por lo que el comienzo y ejecución de las labores de intervención y limpieza de los distintos caños y canales afectados por las lluvias, fueron divulgada a la comunidad, como se puede apreciar de las publicaciones realizadas el 19 de diciembre de 2020 y el 09 de febrero de 2021, a través de la cuenta oficial de la Secretaría de Infraestructura en la red social Twitter, y demás publicaciones efectuadas por otros medios de prensa.

Ante las circunstancias que imposibilitaron al Distrito de Cartagena atender su compromiso, la demandante procedió a informar su determinación de no continuar con la ejecución de las actividades, mediante comunicación dirigida a la Secretaría de Infraestructura Distrital.

3.2. Pretensiones².

Las pretensiones de la petición de conciliación se concretan en que la entidad convocada reconozca a favor de la convocante, lo siguiente:

- Que con ocasión a la declaratoria de calamidad pública originada por el huracán "IOTA", se acordó entre las partes la intervención urgente y ejecución inmediata de las actividades de limpieza de los caños y canales de la ciudad de Cartagena afectados.
- Que se recibieron satisfactoriamente por parte de la sociedad AE Ingenieros SAS, la ejecución de las obras en cuestión, de acuerdo con las cantidades y valores descrito en el acta parcial No. 1 de fecha 31 de diciembre 2020, y el beneficio obtenido con ocasión de las actividades realizadas.

² Fols. 17 – 18 ibidem.



13001-23-33-000-2022-00056-00

- Que se pague la suma de setecientos setenta y tres millones ciento cuarenta y cinco mil novecientos noventa pesos con setenta y nueve centavos (\$773.145.990,79), correspondiente a las actividades ejecutadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante en el acta de recibo parcial de obra No. 1 de fecha 31 de diciembre de 2020.
- Cancelar en favor de la sociedad AE Ingenieros Civiles SAS, los intereses generados desde la acusación de la obligación reclamada hasta el momento en que se realice el pago total de la misma.

3.3. Trámite efectuado.

El orden cronológico mediante el cual se surtió el trámite en este asunto fue el siguiente:

- El 08 de septiembre de 2021, AE Ingenieros Civiles SAS, presentó solicitud de conciliación extrajudicial³.
- Posteriormente, el 22 de septiembre de 2021, la Procuraduría 130 Judicial II para Asuntos Administrativos, admitió la petición de conciliación prejudicial⁴, fijando como fecha de realización de la audiencia el día 10 de noviembre de 2021.
- Luego, el 01 de diciembre de 2021, se celebró audiencia virtual de conciliación extrajudicial, en la cual se produjo el acuerdo sobre las pretensiones, en los términos señalados por la parte convocada⁵.
- El 03 de febrero de 2022 la conciliación extrajudicial referida, fue repartida al Despacho No. 006 de este Tribunal que corresponde al Dr. Moisés Rodríguez Pérez⁶.

3.4. Del acuerdo conciliatorio⁷.

Una vez revisada el acta de conciliación extrajudicial del 01 de diciembre de 2021, se advierte lo siguiente:

- La parte convocada, Distrito de Cartagena, conforme la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad, ofreció pagar la suma pretendida por la parte convocante, correspondiente a setecientos setenta y tres millones ciento cuarenta y cinco mil novecientos noventa pesos con setenta y nueve centavos (\$773.145.990,79), por concepto de las actividades ejecutadas y recibidas por AE ingenieros Civiles SAS. Valor que sería cancelado en un (1) único pago, dentro de los cuatro (4) meses

³ Fols. 6 – 31 ibidem.

⁴ Fols. 120 – 123 ibidem.

⁵ Fols. 1 – 5 ibidem.

⁶ Archivo 05

⁷ Fols. 1 – 5 Archivo 02



13001-23-33-000-2022-00056-00

siguientes a la aprobación judicial de la conciliación, sin reconocimiento de intereses moratorios.

- La propuesta anterior, fue aceptada y aprobada por la sociedad AE Ingenieros Civiles SAS.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Generalidades de la conciliación extrajudicial.

La conciliación de manera general se puede definir como aquel mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador.

Respecto de los requisitos generales para la aprobación del acuerdo conciliatorio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido los siguientes⁸:

- a) Debida representación de las personas que concilian. (arts. 314, 633 y 1502 del C. C., 44 C. P. C., 149 C. C. A.).
- b) Que el asunto a conciliar sea susceptible de transacción, desistimiento o conciliación, y además ser de carácter particular y contenido económico.
- c) No haber operado la caducidad de la acción que eventualmente se ejercería en caso de no llegar al acuerdo conciliatorio.
- d) Que lo reconocido patrimonialmente cuente con adecuado respaldo probatorio en la actuación, tal como se dispone en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 65A de la Ley 23 de 1991.
- e) Que existan pruebas suficientes de la responsabilidad de la demandada
- f) Que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio del Estado (art. 65A Ley 23/91, mod. Art. 73 Ley 446/98).

El Decreto 1069 de 2015⁹ reglamenta en su Capítulo 3, Sección 1, Subsección 1, la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado judicial, podrán conciliar en forma total o parcial, prejudicial o judicialmente, todos aquellos asuntos de carácter particular y de contenido económico, de los cuales tenga o deba tener conocimiento la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA- estas son,

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 21 de septiembre de 2017, núm. único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00538-01.

⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho



13001-23-33-000-2022-00056-00

nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

4.2. CASO CONCRETO

4.2.1. Hechos relevantes probados.

Para acreditar los hechos descritos en la solicitud de conciliación, se allegaron los siguientes documentos:

- Oficio No. AMC-OFI-0107313-2020 del 27 de noviembre de 2020, emitido por la secretaria de Infraestructura del Distrito de Cartagena, mediante el cual se invita a la sociedad AE Ingenieros Civiles SAS, a cotizar la ejecución de las actividades urgentes para la limpieza y mantenimiento de canales y caños de la ciudad de Cartagena¹⁰.
- Acta de inicio de obra con fecha del 16 de diciembre de 2020, correspondiente a la limpieza de los caños y canales de Cartagena¹¹, en donde se pacta un presupuesto de mil doscientos once millones ciento tres mil dos pesos (\$1.211.103.002)
- Acta de avance parcial de obra No. 1 del 31 de diciembre de 2020, por valor de \$773.145.990,79¹².
- Comunicación del 29 de enero de 2021, por medio de la cual AE Ingenieros Civiles SAS, notifica a la Secretaría de Infraestructura del Distrito de Cartagena, su decisión de no continuar con la realización de las actividades objeto de obra¹³.
- Publicaciones realizadas por el Distrito de Cartagena en las redes sociales y medios de comunicación, relacionadas con la ejecución de las actividades de limpieza y mejoramiento de los caños y canales¹⁴.
- Oficio No. AMC-OFI-0150187-2021 del 30 de noviembre de 2021, expedido por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliaciones del Distrito de Cartagena, mediante el cual se presenta formula de arreglo, consistente en el pago de la suma de \$773.145.990,79, sin reconocimiento de intereses moratorios, con un (1) único pago dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la aprobación judicial de la presente conciliación¹⁵.

¹⁰ Fols. 96 – 98 Archivo 02

¹¹ Fols. 99 – 101 ibidem.

¹² Fols. 32 – 86 ibidem.

¹³ Fols. 102 – 103 ibidem.

¹⁴ Fols. 104 – 106 ibidem.

¹⁵ Fol. 109 ibidem.



13001-23-33-000-2022-00056-00

- Acta de conciliación extrajudicial, suscrita el 01 de diciembre de 2021, por el Dr. JESUALDO CARRILLO OSPINA, en calidad de apoderado de la parte convocante, AE INGENIEROS CIVILES SAS, y la Dra. JANIS PAOLA ORTIZ MARIMÓN, como apoderada de la entidad convocada DISTRITO DE CARTAGENA¹⁶.

4.2.2. Valoración de las pruebas de cara al marco jurídico que regula la conciliación extrajudicial.

Para el Consejo de Estado, Sección Tercera¹⁷, la conciliación en materia Contencioso Administrativa y su posterior aprobación, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, una y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios **idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia**, de manera que no quede duda al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto. La decisión así adoptada no implica que se desconozca la importancia y utilidad de la conciliación no sólo como mecanismo de descongestión de los despachos judiciales sino también para procurar la efectividad de los derechos de las partes, máxime cuando en tratándose del patrimonio e interés públicos, no es posible omitir la exigencia de certeza del derecho reclamado.

En cuanto a las exigencias especiales para la aprobación de las conciliaciones en el proceso contencioso administrativo, el H. Consejo de Estado ha indicado que se deben verificar aspectos tales como¹⁸:

"De conformidad con la jurisprudencia de la Sala, el literal a) del artículo 65 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, prevé que, para la aprobación del acuerdo conciliatorio, se requiere la concurrencia de una serie de presupuestos: (1) que no haya operado la caducidad de la acción; (2) que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar; (3) que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes; (4) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; (5) legitimación en la causa de las partes; y (6) que no resulte abiertamente lesivo para las partes. La Sala verificará el cumplimiento de tales requisitos."

Así las cosas, entrará la Sala a analizar si la conciliación que se estudia está ajustada a derecho, si no resulta atentatoria del patrimonio público, y si reúne las exigencias antes mencionadas.

¹⁶ Fols. 1 – 5 ibidem.

¹⁷ Consejo de Estado Sección tercera, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, Sentencia de fecha 30 de enero de 2003, Expediente No. 08001-23-31-000-1999-0683-01(22232)

¹⁸ SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020), Radicación número: 18001-23-31-000-2010-00263-01(49627)A



13001-23-33-000-2022-00056-00

a) Respecto a la representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar.

Al respecto, se tiene que las partes son personas capaces, que se encontraban debidamente representadas al momento de celebrar la conciliación, pues concurrieron a través de apoderados debidamente constituidos y expresamente facultados para conciliar.

La parte convocante: AE Ingenieros Civiles SAS, a través de su apoderado Dr. Jesualdo Carrillo Ospina, debidamente facultado, para adelantar la audiencia de conciliación extrajudicial administrativa ante la Procuraduría General de la Nación y conciliar los derechos reclamados, tal como se aprecia con el poder visible en el expediente¹⁹, el cual fue otorgado por el representante legal en calidad de tercer suplente²⁰ de la sociedad convocante.

Parte convocada: el Distrito de Cartagena, representado a través de su apoderada, Dra. Jannis Paola Ortiz Marimón, cuenta con poder obrante también en el plenario otorgado por la entidad²¹, con el cual se acredita la calidad de quien otorgó el poder, esto es, la Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito de Cartagena, la cual está facultada según el Decreto 0228 de 2009, en su artículo 17 numeral 1, para otorgar poder a los apoderados que representen a esta entidad²², contando el profesional con facultad expresa para conciliar en este asunto.

Por lo anterior, resulta claro que, el presente acuerdo cumple con lo dispuesto en los artículos 19²³ y 22²⁴ del Decreto 1716 de 2009, como quiera que la apoderada especial del Distrito de Cartagena, solo comprometió a la persona de derecho público, hasta los límites establecidos por el Comité de Conciliaciones, y en los términos señalados previamente.

¹⁹ Fols. 87 – 88 Archivo 02.

²⁰ Fol. 93 Archivo 02

²¹ Fols. 118 ibidem.

²² Fols. 110 – 114 ibidem

²³ Artículo 19. FUNCIONES. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones: (...) 5. Determinar en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuesto con la jurisprudencia reiterada (...)"

²⁴ "Artículo 22. APODERADOS. Las decisiones adoptadas por el Comité de Conciliación o por el representante legal de la entidad cuando no se tenga la obligación de constituirlo ni se haya hecho de manera facultativa, serán de obligatorio cumplimiento para los apoderados de cada entidad."



b) Que el asunto sea conciliable.

Una vez estudiadas las pretensiones de la conciliación prejudicial, se tiene que, esta se encuentra orientada a obtener el reconocimiento y pago de las actividades urgentes de limpieza y mantenimiento de caños y canales, realizadas por la parte convocante en la ciudad de Cartagena, por un valor de \$773.145.990,79, por lo que el asunto conciliado es de aquellos susceptibles de conciliación por las partes, por su naturaleza y contenido eminentemente patrimonial, toda vez que el mismo versa sobre derechos netamente económicos, de acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con los artículos 13²⁵ de la Ley 1285 de 2009 y 2²⁶ del Decreto 1716 de 2009 y el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1, Decreto Nacional 1167 de 2016.

c) Que no se hubiere configurado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

Para efectos de contabilizar la caducidad de la acción, dentro del presente asunto, estima la Sala que ha de tenerse en cuenta la comunicación del 29 de enero de 2021, mediante la cual AE Ingenieros Civiles SAS, anunció a la Secretaría de Infraestructura del Distrito de Cartagena, su decisión de no continuar con la ejecución de las actividades, debido a la demora injustificada en el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades, lo que generó incertidumbres para continuar la ejecución de las obras encomendadas, hasta tanto no se efectuaran los trámites pertinentes para respaldar dichas actividades a través de un contrato. Lo anterior por cuanto, desde ese momento, se hace notable que la parte convocante, determinó la omisión del Distrito de Cartagena, como una actitud que afectaba sus intereses, lo que condujo a la no continuación de las actividades pactadas.

Así, el plazo de 2 años previsto por el numeral 2 del artículo 164 del CPACA, para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, debe computarse desde el 30 de enero de 2021 al 30 de enero de

²⁵ "(...) cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial."

²⁶ "Asuntos Susceptibles de Conciliación Extrajudicial en Materia Contencioso Administrativo. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales 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 o en las normas que los sustituyan. "Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo: "- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. "- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

-Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado (...)"



13001-23-33-000-2022-00056-00

2023; verificándose que la misma fue presentada a la Procuraduría el 08 de septiembre de 2021²⁷, es decir, dentro de la oportunidad legal.

Se aclara que, incluso si a gracia de discusión, se tomará como punto de partida de la caducidad la fecha de presentación del Oficio No. AMC-OFI-0107313-2020, contentivo de la invitación formulada por el Distrito de Cartagena a AE Ingenieros Civiles SAS, el 27 de noviembre de 2020, de igual manera, la demanda estaría en tiempo.

d) Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias

En el caso que ocupa la atención del Despacho, se observa con el análisis crítico de las pruebas arrojadas al expediente, que las mismas están compiladas, por lo que no existe duda acerca de la existencia de la obligación a cargo del Distrito de Cartagena.

En efecto, como respaldo de las pretensiones formuladas, se observa (i) el Oficio No. AMC-OFI-0107313-2020 de invitación para cotización de las actividades de limpieza y mantenimiento de los canales y caños de la ciudad, emitida el 27 de noviembre de 2020, por el ente territorial y dirigido a la parte convocante, conforme con la Ley 1523 de 2012; (ii) acta de inicio de obra del 16 de diciembre de 2020; (iii) acta de avance parcial de obra No. 1 del 31 de diciembre de 2020, por valor de \$773.145.990,79, junto con sus anexos, firmado por el Secretario de Infraestructura del Distrito y el representante legal de la parte convocante; (iv) comunicación del 29 de enero de 2021, por medio de la cual AE Ingenieros Civiles SAS, notifica a la Secretaría de Infraestructura del Distrito de Cartagena, su decisión de no continuar con la realización de las actividades objeto de obra; (v) publicaciones realizadas por el Distrito de Cartagena en las redes sociales y medios de comunicación, relacionadas con la ejecución de las actividades de limpieza y mejoramiento de los caños y canales; y (vi) Oficio No. AMC-OFI-0150187-2021 del 30 de noviembre de 2021, expedido por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliaciones del Distrito de Cartagena, contentivo de la propuesta de arreglo, consistente en el pago de la suma de \$773.145.990,79, sin reconocimiento de intereses moratorios, con un (1) único pago dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la aprobación judicial de la presente conciliación, la cual fue aceptada por la parte convocante en el acuerdo conciliatorio, lo cual demuestra que la sociedad convocante realizó una limpieza de los caños y canales de Cartagena en diciembre de 2020, por invitación que le hiciera el Distrito de esta ciudad, en virtud de la declaratoria de calamidad pública realizada por el Alcalde Distrital y que dichas obras no fueron pagadas.

²⁷ Fols. 1 y 120 Archivo 02.



13001-23-33-000-2022-00056-00

e) Que el acuerdo conciliatorio no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público

- El acuerdo de conciliación no resulta violatorio de la ley

La sociedad convocante, en la solicitud de conciliación fundamentó sus pretensiones en la “*actio in rem verso*” o “*enriquecimiento sin causa, al estarse ante una calamidad pública, supuesto fáctico para adelantar obras de urgencia*”, motivo por el cual la Sala entrará a estudiar dicha figura para determinar su procedencia.

Al respecto, en sentencia de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, el 19 de noviembre de 2012, sentó su posición en torno a la procedencia de la acción de reparación directa como el cauce adecuado para ventilar judicialmente las pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa, así como el carácter excepcional de su procedencia.

En efecto, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, fue enfática al afirmar que la *actio in rem verso* goza de autonomía sustancial mas no procedimental, razón por la cual su ejercicio debe darse a través del medio de control de reparación directa, además, lo único que se puede pedir mediante esa acción, es el monto del enriquecimiento y nada más, en tanto que el objeto del enriquecimiento sin causa, y por ende de la *actio in rem verso*, es el de reparar un daño, pero no el de indemnizarlo, sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante, de allí que no se puede condenar sino hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado.

Ahora bien, siguiendo las reglas establecidas en la sentencia de unificación citada, la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por el enriquecimiento sin justa causa sólo podrá proceder en tres hipótesis cuando el enriquecimiento injustificado que se invoca proviene de la ejecución de prestaciones que debían encontrarse amparadas por la celebración de un contrato estatal, pero cuya ejecución se hubiere producido con pretermisión de las exigencias y/o formalidades de carácter legal, a saber:

“1. 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 constrinó 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 de este.

2. En los casos en 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



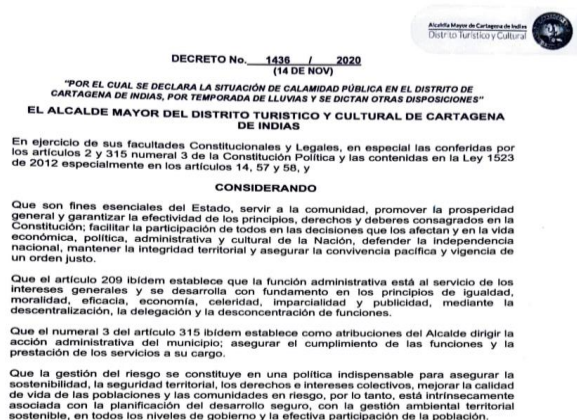
13001-23-33-000-2022-00056-00

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.

3. En los casos en 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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993²⁵.

Precisado lo anterior, es dable concluir que, en efecto, el acuerdo conciliatorio versa sobre el pago de obras ejecutadas sin contrato en virtud de la declaración de calamidad pública efectuada mediante el Decreto 1436 del 14 de noviembre de 2020, debido a las intensas lluvias e inundaciones presentadas por el fenómeno natural Tormenta "IOTA", en el marco del artículo 42 de la Ley 80 de 1993²⁸, la Ley 1523 de 2012, las cuales fueron recibidas a satisfacción por el Distrito de Cartagena. A no dudarlo que estamos frente al numeral 3 de los casos de la jurisprudencia antes citada, pero no por la omisión en la declaratoria de la urgencia manifiesta sino porque la declaratoria de calamidad pública permite contratar en circunstancias similares a una urgencia manifiesta para superar precisamente la misma.

Esta Sala, verificó que hubiese sido declarada la calamidad pública para que se pudiera contratar con el Distrito sin las formalidades establecidas en la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y demás normas complementarias y reglamentarias del estatuto contractual, así:



²⁸ El cual autoriza al jefe o representante legal de la entidad estatal para hacer la declaración de urgencia, con el carácter de "manifiesta", cuando se presenten estados de excepción, situaciones excepcionales relacionadas con calamidades, desastres, hechos de fuerza mayor, o desastre, prescindir del procedimiento de licitación o concurso públicos que es el que ordinariamente rige cuando se trata de escoger al contratista, de manera que pueda hacerlo directamente y de manera inmediata



13001-23-33-000-2022-00056-00

En mérito a lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la situación de Calamidad Pública en el Distrito de Cartagena de Indias, por el término de seis (6) meses, prorrogable por el mismo término en caso de ser necesario, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 1523 de 2012, con el fin de realizar las acciones necesarias para superar la situación calamitosa.

ARTÍCULO SEGUNDO. De conformidad con el artículo 61 de la Ley 1523 de 2012, el Plan de Acción específico será elaborado y coordinado en su ejecución por el Consejo Distrital para la Gestión del Riesgo de Desastres, con las orientaciones fijadas en el presente acto administrativo, su seguimiento y evaluación estará a cargo de la Secretaría de Planeación, el Consejo Distrital para la Gestión del Riesgo de Desastres, los cuales remitirán los resultados de éste y la evaluación al Consejo Departamental para la Gestión del Riesgo de Desastres y a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

Parágrafo. De conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 61 de la Ley 1523 de 2012, dentro de los quince (15) días siguientes a la publicación del presente decreto, el Consejo Distrital para la Gestión del Riesgo de Desastres, deberá elaborar y aprobar el Plan de Acción Específico.

ARTÍCULO TERCERO. Una vez aprobado el Plan de Acción Específico por parte del Consejo Distrital para la Gestión del Riesgo de Desastres será ejecutado por todos sus miembros junto con las demás dependencias del orden departamental, municipal o nacional, así como por las entidades del sector privado que se vinculen y a quienes se les fijarán las tareas respectivas en el documento.

ARTÍCULO CUARTO. La actividad contractual se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en el artículo 66, capítulo VII régimen Especial para situaciones de Desastres y Calamidad Pública de la Ley 1523 de 2012. Las actividades contractuales se ajustarán en lo que se disponga en los planes de inversión que se aprueben con el Plan de Acción Específico.

El artículo 4 del Decreto permite contratar conforme al artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, este último a la letra reza:

“Artículo 66.

Medidas especiales de contratación. Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.

Parágrafo.

Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen.”

No hay duda, que los contratos que se celebren en virtud de la declaratoria de calamidad pública se asemejan o son iguales a aquellos celebrados con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta; por ello, en este caso, no hubo un contrato formalmente celebrado sino la invitación a contratar de manera directa.

En suma, se tiene que el acuerdo de conciliación suscrito está en consonancia con la causal No. 3 de procedencia de la *action in rem verso*, la Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012 y las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1523 de 2012.



13001-23-33-000-2022-00056-00

- **El acuerdo conciliatorio no resulte lesivo para el patrimonio público**

Teniendo en cuenta el acta de inicio suscrita entre las partes, el 16 de diciembre de 2020 para *"la limpieza de los caños y canales de la ciudad de Cartagena"*, de su parte considerativa se desprende lo siguiente:

En este orden de ideas, por medio del oficio N° AMC-OFI-0107313-2020 de fecha 27/11/2020, se formuló invitación a la sociedad AE INGENIEROS CIVILES S.A.S. para la realización de las mismas, considerándose para tal fin un presupuesto inicial de MIL DOSCIENTOS ONCE MILLONES CIENTO TRES MIL DOS PESOS M/L (\$1.211.103.002) y la necesidad de intervenir y concluir las actividades a más tardar el 31 de diciembre del presente año.

En consecuencia, se requiere el inicio de las actividades de limpieza de los caños y canales de la ciudad de Cartagena, con el propósito de evitar más inundaciones de las ocurridas hasta este momento, y mitigar los efectos de las acontecidas hasta la fecha.

Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias - Bolívar
Centro Diag. 30 # 30 - 78 Plaza de la Aduana.
*(97) (5) 8411370



De igual forma, en su parte resolutive se dispuso:

ii. ACUERDA.

PRIMERO: Dar inicio inmediato de las obras requeridas para la atención de la situación de calamidad pública acontecida en la ciudad de Cartagena, de acuerdo con el objeto, valor, plazo y demás condiciones informadas al ejecutante.

De lo anterior, se extrae en forma clara que, el valor de las obras contratadas por el Distrito de Cartagena era de mil doscientos once millones ciento trece mil dos pesos (\$1.211.103.002), y solo a este se debe atender al momento de su ejecución.

Sin embargo, revisada el acta de recibo parcial No. 130, suscrita por el secretario del Infraestructura de Cartagena y el representante legal de la sociedad contratista, que se pasa a relacionar, se aprecia lo siguiente:

²⁹ Fols. 99 – 101 Archivo 02

³⁰ Fol. 32 ibidem



13001-23-33-000-2022-00056-00

		AE INGENIEROS CIVILES S.A.S. NIT. 900.234.231-4									
CONTRATO No. 1 OBJETO: LIMPIEZA DE LOS CAÑOS Y CANALES DE LA CIUDAD				FECHA DE INICIO: 10/12/2020		ACTA PARCIAL No. 1					
CONTRATISTA: AE INGENIEROS CIVILES S.A.S. NIT. 900.234.231-4				VALOR INICIAL: \$ 1.211.100.000,00		AVANCE: 63,84%					
				VALOR TOTAL: \$ 1.211.100.000,00		VALOR ACTA: \$ 773.145.995,79					
						FECHA: 31-06-20					
ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL	CANTIDAD	VALOR ACTUALIZADO	CANTIDAD	VALOR	CANTIDAD	VALOR
A PRELIMINARES											
A.1 OBRAS PRELIMINARES											
1.1	Extracción mecánica de residuos sólidos y sedimentos en canal	M3	500,00	\$ 16.000,00	\$ 8.000.000,00			1.169,47	\$ 18.711.568,00	1.169,47	\$ 18.711.568,00
1.2	Extracción Manual de residuos sólidos y sedimentos en canal	M3	8562,74	\$ 28.000,00	\$ 239.756.720,00			5.421,61	\$ 151.805.052,00	5.421,61	\$ 151.805.052,00
1.3	Acarreo, cargue y transporte de residuos y sedimentos	M3	12234,69	\$ 47.000,00	\$ 575.030.430,00			6.591,08	\$ 306.780.854,00	6.591,08	\$ 306.780.854,00
1.4	Desmonte de mallas	m2	15200,00	\$ 2.000,00	\$ 30.400.000,00			3.460,50	\$ 6.921.000,00	3.460,50	\$ 6.921.000,00
1.5	Disposición final de residuos en relleno sanitario	m3	12234,69	\$ 8.500,00	\$ 103.994.865,00			6.591,08	\$ 56.024.137,00	6.591,08	\$ 56.024.137,00
1.6	Estabilización con cal de lodos para su transporte (300kcal/m3)	M3	1000,00	\$ 50.222,00	\$ 50.222.000,00			2.119,79	\$ 106.459.842,27	2.119,79	\$ 106.459.842,27
1.7	Recolección de residuos peligrosos en sacos	und	200,00	\$ 2.517,00	\$ 503.400,00			\$ -			
1.8	Desmonte de tapas de concreto	M2	100,00	\$ 9.131,00	\$ 913.100,00			\$ -			
1.9	Reinstalación de tapas de concreto	M2	100,00	\$ 9.131,00	\$ 913.100,00			\$ -			
SUB TOTAL					\$ 1.517.793.655,00		\$ -		\$ 649.702.513,27		\$ 649.702.513,27
TOTAL PROPUESTA ANTES DE IVA					\$ 1.517.793.655,00		\$ -		\$ 649.702.513,27		\$ 649.702.513,27
IVA 19%					\$ 193.369.386,85		\$ -		\$ 123.443.477,52		\$ 123.443.477,52
TOTAL CON IVA (COP)					\$ 1.711.163.041,85		\$ -		\$ 773.145.990,79		\$ 773.145.990,79
VALOR TOTAL A PAGAR					\$ 1.711.163.041,85		\$ -		\$ 773.145.990,79		\$ 773.145.990,79

Para constancia de lo anterior firman la presente Acta de Rendición de Cuentas No. 1 por los que en esta Intervención, en el mes de Enero de 2021.

SECRETARÍA DE CARTAGENA
DISTRITO DE CARTAGENA

AE INGENIEROS CIVILES S.A.S.
TERMINO CONTRATISTA

En el ítem 1.1. descripción “extracción mecánica de residuos sólidos y sedimentos en canal”, fueron contratados 500 M3, por valor unitario de \$16.000 para un total de \$8.000.000, no obstante, en las obras ejecutadas por este concepto, se relacionaron un total de 1.169,47 M3 por la suma total de \$18.711.568, la cual está siendo reclamada.

Al respecto, la Sala encuentra que se ejecutó en forma amplia más de las obras contratadas, superando incluso en más del 100% lo acordado inicialmente, pues se reitera que solo debían ejecutarse 500 M3, y fueron realizadas 1.169,47 M3, excediéndose en 669,47 M3 que no estaban comprendidos originalmente en lo convenido, ni se demuestra que hayan sido autorizados por el ente territorial en forma posterior, es decir, no existe prueba del porqué se superó en más del 100% el valor pactado (el cual se pretende reclamar y pagar mediante el acuerdo) ni si el mismo fue aceptado.

Lo mismo ocurre frente al ítem 1.6 denominado “estabilización con cal de lodos para su transporte”, en donde fueron contratados 1000 M3, por valor unitario de \$50.222 para un total de \$50.222.000, sin embargo, en las obras ejecutadas por dicho concepto, se relacionaron un total de 2.119,64 M3 por la suma total de \$106.459.842,27 la cual está siendo reclamada

Así las cosas, estima la Sala que aprobar los valores totales reclamados de \$18.711.568 y \$106.459.842,27, por los conceptos antes referidos, es lesivo para el Distrito de Cartagena, pues esta entidad no acordó ni autorizó que se ejecutara más de lo requerido, ni se encuentra elementos de juicio indicativos de que la administración construyó al contratista o que este hubiera recibido instrucciones u órdenes que tuvieran la capacidad para comprometer su voluntad y autonomía obligándole a ejecutar la cantidad adicional de M3.



13001-23-33-000-2022-00056-00

Por lo anterior, es dable afirmar que fue la sociedad convocante quien de forma exclusiva y autónoma decidió llevar a cabo la ejecución adicional, debiendo asumir las consecuencias negativas de su actuar.

En ese sentido, se tiene que al valor total conciliado por el ítem 1.1 y 1.6 del acta de recibo parcial No. 1 definido en \$18.711.568 y \$106.459.842,27, deberá descontársele las sumas cobrada en exceso por obras ejecutadas fuera de lo acordado y debidamente autorizado, esto es, \$10.711.568 y \$56.237.842,27, respectivamente, arrojándose como valor total a reconocer y pagar por los mismo, conforme a la ley y la jurisprudencia, las sumas de \$8.000.000 (correspondiente al monto acordado por la ejecución de 500 M3.) y \$50.222.000 (monto pactada por 1000 M3). De igual forma a la suma conciliada de \$773.145.990,79, se le deberá deducir los valores de \$10.711.568, y \$56.237.842,27, en total a descontar es \$66.949.410,27; luego, la suma que debe ser cancelada en virtud de este acuerdo conciliatorio y que no resulta violatorio del contrato celebrado entre las partes es \$706.196.580,52, resultante de la sumatoria de los valores autorizados y debidamente ejecutados. Será este último, el valor a aprobar dentro de la conciliación celebrada entre las partes convocante y convocada.

En virtud de lo aquí expuesto, considera la Sala que el acuerdo conciliatorio al que llegaron la partes, cumple con los requisitos para ser aprobado por la suma total de setecientos seis millones ciento noventa y seis mil quinientos ochenta pesos con cincuenta y dos centavos (\$706.196.580,52) al no lesionar el patrimonio público ni atentar contra el Estado; pues es claro el interés que le asiste a la entidad convocada en conciliar los dineros reclamados por el convocante, por concepto de las obras y actividades ejecutadas para la limpieza y mantenimiento de los caños y canales de la ciudad de Cartagena, en el marco de la emergencia causada por el huracán "iota".

Por consiguiente, una vez verificados los presupuestos establecidos en el asunto que nos ocupa será procedente impartir la aprobación parcial del acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes, solo en el valor señalado en el párrafo anterior. Ante un eventual incumplimiento por parte de la entidad convocada, la conciliación celebrada permitiría su ejecución ante esta jurisdicción, garantizándose de esta forma la protección de los derechos del solicitante al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 297 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre AE INGENIEROS CIVILES SAS y el DISTRITO DE CARTAGENA, el 01 de diciembre de 2021, por valor



13001-23-33-000-2022-00056-00

de SETECIENTOS SEIS MILLONES CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$706.196.580,52).

SEGUNDO: En firme esta providencia, **EXPÍDANSE** copias de la misma, a costas de las partes interesadas, para el cumplimiento del acuerdo, con las constancias de ley, advirtiéndole que el acuerdo conciliatorio junto con el presente proveído, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, conforme al artículo 66 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 297 del CPACA.

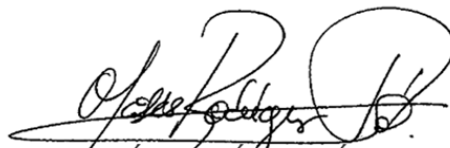
TERCERO: DAR POR TERMINADO el presente asunto

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes convocante y convocada, así como al Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.033 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
Impedido