

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA  
MAGISTRADO PONENTE: ÁLVARO CRUZ RIAÑO  
Sala Primera de Oralidad

Medellín, nueve (09) de abril de dos mil trece (2013)

<b>REFERENCIA:</b>	<b>CONCILIACIÓN PREJUDICIAL</b>
<b>SOLICITANTE:</b>	LIBERTY SEGUROS S.A.
<b>SOLICITADO:</b>	EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN y UNIÓN TEMPORAL MEDELLÍN
<b>RADICADO</b>	05001 23 33 000 2013-00335 00
<b>ASUNTO:</b>	Conciliación prejudicial en asunto contractual
<b>DECISIÓN:</b>	APRUEBA CONCILICION PREJUDICIAL
<b>AUTO N°</b>	95

La sociedad LIBERTY SEGUROS S.A., a través de su representante legal para asuntos judiciales y actuando por medio de apoderado judicial presentó solicitud ante los Procuradores Judiciales delegados del Tribunal Administrativo de Antioquia, a fin de convocar a audiencia de conciliación prejudicial a las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN y la UNIÓN TEMPORAL MEDELLÍN (conformada por las sociedades Ingeniería y Aguas S.A. y Ortiz Rey Ingenieros S.A.).

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. HECHOS:

1.1.1. Entre las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN y la UNIÓN TEMPORAL MEDELLÍN, conformada por Ingeniería y Aguas S.A. y Ortiz Rey Ingenieros S.A., se celebró Contrato No. 10000136225 del 12 de mayo de 2009, cuyo valor se pacto en la suma de \$3.570.492.640.00 y como plazo de ejecución 540 días calendario, cuyo objeto del contrato consistía en: *“La realización de trabajos de acueducto y alcantarillado requeridos por el cliente; ejecución de obras accesorias, generadas o no en el desarrollo de las labores de acometidas de acueducto y alcantarillado, realizadas en este contrato, en otros, o por personal de las empresas, en el sistema de distribución secundaria de acueducto, en el sector centro, atendido por las Empresas Públicas de Medellín E.S.P.; incluye el corregimiento de San Cristóbal”*

**1.1.2.** El contrato fue garantizado por la Póliza de cumplimiento a favor de las entidades estatales No. 1458343, la cual tuvo los siguientes amparos y vigencias:

<b>AMPARO</b>	<b>VR ASEGURADO</b>	<b>VIGENCIA</b>
Cumplimiento del Contrato	714.098.528	2009-06-08 2011-02-07
Buen Manejo del Anticipo	357.049.264	2009-06-08 2011-01-08
Salarios y Prestaciones Soc	178.524.632	2009-06-08 2013-12-08
Estabilidad de la obra	357.049.264	2009-06-08 2012-06-08

**1.1.3.** La orden de inicio del contrato se dio mediante comunicación No. 01525 del 22 de mayo de 2009, indicando que el plazo del contrato comenzaba a contar desde el 08 de junio de 2009, luego los 540 de plazo vencían el 29 de noviembre de 2010.

**1.1.4.** Mediante Resolución No. 6971 del 11 de noviembre de 2010, faltando 18 días para vencer el plazo del contrato, el Gerente General de Empresas Públicas de Medellín, declaró la caducidad del Contrato No. 10000136225, haciendo efectiva la cláusula penal pecuniaria y, si fuere necesario, la garantía única en sus amparos de cumplimiento, anticipo y pago de salarios y prestaciones sociales, otorgadas por la compañía LIBERTY SEGUROS S.A., y adelantar las acciones judiciales que sean del caso, para cobrar la totalidad de los perjuicios sufridos por LAS EMPRESAS por el incumplimiento, en el evento que sea necesario. Acto administrativo que fue notificado al contratista y la compañía aseguradora, frente al cual la UNIÓN TEMPORAL MEDELLÍN y LIBERTY SEGUROS S.A., interpusieron por separado recurso de reposición, siendo estudiado y resuelto el de la Unión Temporal Medellín, mediante Resolución No. 7474 del 23 de junio de 2011, por el cual se confirma la Resolución No. 6971 del 11 de noviembre de 2010, más no existe pronunciamiento frente al interpuesto por Liberty Seguros S.A.

**1.1.5.** Posteriormente, el contrato fue liquidado unilateralmente mediante Resolución No. 2011-RES-1114A- del 29 de diciembre de 2011, determinando en el artículo 1º de la parte resolutive que el valor por cobrar al contratista, ascendía a la suma de \$436.243.960,29, según estados de cuenta:

*“Sumas a cargo de cada una de las partes:*

*Las empresas le adeudan al CONTRATISTA:*

<i>Por saldo de actas (factura # 38, 40 y 41)</i>	\$	12.119.199.93
<i>Por obra contractual ejecutada a reconocer</i>	\$	3.354.099.31
<i>Total a favor del CONTRATISTA</i>	\$	15.473.299.24

*El contratista adeuda a LAS EMPRESAS.*

<i>Anticipo por amortizar</i>	\$	39.836.070.24
<i>Materiales</i>	\$	52.531.925.29
<i>Cláusula Penal Pecuniaria (10%)</i>	\$	357.049.264.00
<i>Publicación en prensa de la caducidad</i>	\$	2.300.000.00
<i>Total por cobrar al contratista</i>	\$	451.717.259.53
<i>Menos saldo a favor</i>	\$	15.473.299.24
<i>Total por cobrar al contratista</i>	\$	436.243.960.29”.

Contra la citada Resolución que liquida el contrato, tanto la UNIÓN TEMPORAL MEDELLÍN como LIBERTY SEGUROS S.A., interponen los recursos de reposición, los cuales fueron resueltos por la Resolución No. 2012-RES-1776 del 26 de junio de 2012, que dispuso confirmar en todas sus partes la Resolución No 2011-RES-1114A- del 29 de diciembre de 2011, notificado en debida forma.

### **1.2. Pretensiones:**

*“Que se llegue a un acuerdo respecto de los efectos patrimoniales de la Resolución No. 6971 del 11 de noviembre de 2010, confirmada por la No. 7474 del 23 de junio de 2011, mediante la cual se declaró la caducidad del contrato No. 10000136225 celebrado entre empresas Públicas de Medellín y la Unión temporal Medellín, así como de la Resolución No. 2011-RES-1114A del 29 de diciembre de 2011, confirmada por la No. 2012-RES-1776 del 26 de junio de 2012, que liquidó unilateralmente el mencionado contrato, ordenando al contratista efectuar el pago de la suma de \$ 436.243.960.29, que corresponde al balance final del contrato, así:*

<i>Anticipo por amortizar</i>	\$	39.836.070.24
<i>Materiales</i>	\$	52.531.925.29
<i>Cláusula Penal Pecuniaria (10%)</i>	\$	357.049.264.00
<i>Publicación en prensa de la caducidad</i>	\$	2.300.000.00
<i>Total por cobrar al contratista</i>	\$	451.717.259.53
<i>Menos saldo a favor</i>	\$	15.473.299.24
<i>Total por cobrar al contratista</i>	\$	436.243.960.29”.

### **1.3 Audiencia de Conciliación**

El 05 de marzo de 2013 a las 9:00 a.m., en audiencia de conciliación presidida por el Procurador 31 Judicial Administrativo, comparecieron los apoderados de LIBERTY SEGUROS S.A., y de las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN, advirtiéndose la no comparecencia de la representación de UNIÓN TEMPORAL

MEDELLÍN y que la Agencia Nacional de Defensa Judicial de la Nación, fue informada oportunamente, sin que a la fecha se haya hecho presente,

En el acta de conciliación extrajudicial, se consignó lo siguiente:

*“(...) se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada y este dijo: previamente a manifestar la posición del comité de conciliaciones de la entidad que represento, es pertinente informar sobre los acercamientos que han existido entre las partes y que se han concretado que Mediante comunicación FAL087-13 de la parte convocante, se recibe la siguiente propuesta: “la compañía ratifica su ofrecimiento, consistente en pagar el valor del anticipo, esto es, \$39.836.070.24, sin actualización alguna y acepta pagar el valor de los materiales \$52.531.925.29, sin actualización alguna y el valor de la cláusula penal que asciende a \$72.266.771.03, para un gran total de \$164.634.766.3, los cuales serán cancelados dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriado el auto que apruebe la conciliación lograda entre las partes, proferido por el tribunal administrativo de Antioquia. De esta manera quedarían conciliados los efectos económicos de los actos administrativos.”*

*El comité de conciliación en sesión del 22 de febrero de 2013 aprobó presentar formula de acuerdo conciliatorio, consistente en que la compañía aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., reconocerá y pagará como mínimo el total de las sumas contenidas en el acta de liquidación a título de anticipo y materiales, así como la proporcionalidad respecto de la cláusula penal. Estas sumas son las que corresponden a las ofrecidas en la comunicación FAL087-13 que a que me he referido antes y la cual aporto a un folio en eta audiencia.*

*Así las cosas el comité de conciliación de Empresas Públicas acepta íntegramente la propuesta hecha por LA ASEGURADORA LIBERTY SEGUROS S.A., en el sentido de que esta le pagará la suma de \$164.634.766,3, discriminados así, el valor del anticipo, esto es, \$39.836.070.24, sin actualización alguna y acepta pagar el valor de los materiales \$52.531.925.29, sin actualización alguna y el valor de la proporcionalidad de la cláusula penal que asciende a \$72.266.771.03. Hago entrega de la certificación del comité, suscrita por el secretario técnico del mismo, a un folio.*

*Debo aclarar que una vez las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN reciban los dineros a que se hace alusión en este acuerdo, se expedirán los respectivos paz y salvos a LIBERTY SEGUROS S.A.*

*Así las cosas, se otorga uso de la palabra a la apoderado convocante, quien afirma: obrando en calidad de apoderado de LIBERTY SEGUROS S.A., manifiesto que la compañía ratifica el pago ofrecido y aceptado por las Empresas Publicas de Medellín, correspondiente al valor del anticipo, materiales y la cláusula penal, tasada proporcionalmente, cuya cuantía asciende a \$164.634.767, suma global. Estas sumas serán canceladas dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se apruebe la conciliación lograda entre LIBERTY SEGUROS S.A. Y EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN, proferido por el juez competente, acuerdo con el cual quedarían conciliados los efectos patrimoniales y económicos derivados de los actos administrativos que fundamentan esta conciliación y que se hayan debidamente relacionados en la solicitud de conciliación presentada para agotar el requisito de procedibilidad. La compañía honrando su palabra contractual, ratifica los esfuerzos que durante el desarrollo y ejecución del contrato realizó para que el mismo tuviera su ejecución total, pero que por circunstancias que no dan lugar a discusión en esta diligencia no fue posible que se cumpliera en el 100% por parte de nuestro garantizado. Así mismo la compañía acepta que una vez aprobada la conciliación por el juez del contrato y pagado el valor conciliado, se expida el paz y salvo correspondiente por parte de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN (Folios 301 y 302)*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Procurador Delegado consideró que el acuerdo conciliatorio: *“i) es claro en relación con el concepto conciliado, cuantía y forma de pago; ii) se encuentra debidamente sustentado en pruebas documentales que obran en el expediente; iii) la eventual acción que se hubiere podido llegar a presentar no se encuentra caducada, iv) en criterio de esta Agencia del Ministerio Público con el acuerdo contenido en la presente acta no se vulnera el patrimonio público y, v) con el acuerdo realizado en la presente diligencia no se vulnera en manera alguna el ordenamiento jurídico que regula estas materias...”*. (Folio 302).

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1. Generalidades de la conciliación prejudicial.

De acuerdo con la definición que trae el [artículo 64 de la Ley 446 de 1998](#), la Conciliación *“es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”*.

Según lo preceptuado por el [artículo 70 de la Ley 446 de 1998](#), 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 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. ...”*<sup>1</sup>

A su vez el [artículo 80](#) ibídem, señala que *“Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas...”*.

Ahora bien, el [artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo](#), al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero, *“...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de*

---

<sup>1</sup> Hoy a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 – nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se trata de los medios de control contemplados en los artículos 138, 140 y 141.

*toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...*”

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

## **2.2. Competencia.**

La Ley 640 de 2001 que regula aspectos relativos a la conciliación dispone en sus artículos 23 y 24:

**“ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** *Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción*

**ARTICULO 24. 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.”*

En el presente caso el medio de control judicial a instaurar en caso de no aprobarse la conciliación es el contractual, cuyo juez competente en primera instancia es el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sistema de la Oralidad- en razón al factor objetivo (naturaliza del asunto y la cuantía) y territorial, tal y como lo dispone el artículo 152 numeral 5º, 156 numeral 4º y, 157 de la Ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta los parámetros establecidos por la ley para el estudio del acuerdo conciliatorio que motiva este pronunciamiento, advierte la Sala que la audiencia de conciliación fue solicitada por el apoderado de la parte interesada (Folio 287 y 288), la misma se llevó a cabo en hora hábil, fue dirigida por un funcionario legalmente competente para tal efecto, a saber, el agente del Ministerio Público, Procuraduría 31 Judicial II Administrativa de Medellín, a ella concurrieron los apoderados de las partes, razones que hacen procedente estudiar el fondo del acuerdo alcanzado por las partes en la diligencia celebrada el 05 de marzo de 2013.

Por otro lado, el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 dispone:

**“ARTICULO 73. COMPETENCIA.** *El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.*

*El Ministerio Público podrá interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal, contra el auto que profiera el Juez Administrativo aprobando o improbando una conciliación. Las partes podrán apelar, sólo si el auto imprueba el acuerdo.*

*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”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si se reúnen los presupuestos procesales y materiales para la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre LIBERTY SEGUROS S.A., y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, llevado a efecto el día 05 de marzo de la presente anualidad, ante la Procuraduría 31 Judicial II para Asuntos Administrativos . Para el efecto, el Consejo de Estado en auto del 31 de enero de 2008<sup>2</sup>, señaló, que la conciliación se encuentra sometida a los siguientes supuestos de aprobación, y reiterados por la jurisprudencia nacional:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

A continuación la Sala verificará si en el asunto cuyo examen convoca su atención, se encuentran reunidos los presupuestos relacionados:

**2.3. La debida representación de las personas que concilian.** Tanto la parte convocante como la convocada cumplen este requisito, todo vez que, acudieron al

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. M. P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Auto del 31 de enero de 2008. Actor: FONDO DE COMUNICACIONES Vs. TELECOM. Expediente Radicación N°. 25000232600020060029401 (33371).

trámite conciliatorio mediante apoderados judiciales debidamente constituidos, tal y como se observa en los poderes visibles a folios 287 a 288 y 315 a 316 (véase igualmente los documentos visibles a folios 289 a 291, 298 a 314 y 317 a 319).

**2.4. La facultad de los representantes para conciliar.** El artículo 65 del Código de Procedimiento Civil aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo exige que en los poderes especiales debe determinarse claramente el asunto para el cual se confiere el respectivo mandato, de tal modo que no pueda confundirse con otro.

En el *sub examine*, el apoderado de LIBERTY SEGUROS S.A., tiene autorización expresa para conciliar, tal y como se observa en el poder visible a folio 287 a 288 del expediente, de acuerdo a las directrices dada por la empresa (folio 325). Igualmente el apoderado de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN está facultado para conciliar (folio 315 a 316, 317 a 319) de acuerdo a los parámetros dados por el Comité de Conciliación de las Empresas Públicas de Medellín ESP, que obra en la certificación suscrita por la Secretario del Comité de Conciliación a folio 324, y que quedaron plasmados en el acta de conciliación.

Así las cosas, los apoderados estaban facultados expresamente para llegar al acuerdo celebrado, cumpliéndose este requisito legal.

**2.5. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.** También este requisito se cumple, toda vez que lo que se pretendió con la solicitud inicial, fue llegar a un acuerdo respecto de los efectos patrimoniales de la Resolución No. 6971 del 11 de noviembre de 2010, confirmada por la No. 7474 del 23 de junio de 2011, mediante la cual se declaró la caducidad del contrato No. 10000136225 celebrado entre empresas Públicas de Medellín y la Unión temporal Medellín, así como de la Resolución No. 2011-RES-1114A del 29 de diciembre de 2011, confirmada por la No. 2012-RES-1776 del 26 de junio de 2012, que liquidó unilateralmente el mencionado contrato, ordenando al contratista efectuar el pago de la suma de \$436.243.960.29, que corresponde al balance final del contrato, así:

<i>Anticipo por amortizar</i>	\$	39.836.070.24
<i>Materiales</i>	\$	52.531.925.29
<i>Cláusula Penal Pecuniaria (10%)</i>	\$	357.049.264.00
<i>Publicación en prensa de la caducidad</i>	\$	2.300.000.00
<i>Total por cobrar al contratista</i>	\$	451.717.259.53

<i>Menos saldo a favor</i>	\$	15.473.299.24
<i>Total por cobrar al contratista</i>	\$	436.243.960.29”.

Lo que se sustenta con las copias autenticas que obran en la solicitud de conciliación extrajudicial y de las cuales se desprende los valores objeto de conciliación; **1)** de la Resolución No. 6971 del 11 de noviembre de 2010 por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato No. 10000136225; **2)** del recurso de reposición presentado por la unión Temporal Medellín, contra la Resolución No. 6971 de 2010; **3)** del recurso de reposición interpuesto por Liberty seguros S.A., contra la Resolución No. 6971 de 2010; **4)** de la Resolución No. 7474 del 23 de junio de 2011; **5)** de la Resolución No. 2011-RES-1114A del 29 de diciembre de 2011, por medio de la cual EPM liquidó unilateralmente el contrato No. 10000136225; **6)** del recurso de reposición interpuesto por Liberty Seguros S.A., contra la Resolución No. 2011-RES-1114A del 29 de diciembre de 2011; **7)** del recurso de reposición interpuesto por la unión Temporal Medellín, contra la Resolución No. 2011-RES-1114A del 29 de diciembre de 2011; **8)** de la Resolución No. 2012-RES-1776 del 26 de junio de 2012, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 2011-RES-1114A del 29 de diciembre de 2011.

Otros documentos que hacen parte de la solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial y que sirven de respaldo para el acuerdo conciliatorio, corresponden a las copias autenticas, de: **i)** de las citaciones para surtir la notificación personal de la Resolución No. 6971 de 2010, remitida a la Unión Temporal Medellín y a Liberty Seguros S.A.; **ii)** de la notificación personal de la Resolución No. 6971 de 2010, recibida por Liberty Seguros S.A.; **iii)** de la notificación por edicto de la Resolución No. 6971 de 2010, surtida frente a la Unión Temporal Medellín; **iv)** de la constancia de ejecutoria de la Resolución No. 6971 del 11 de noviembre de 2010; **v)** de la constancia de ejecutoria de la Resolución No. 2011-RES-114A del 29 de diciembre de 2011, de fecha 25 de julio de 2012.

Además, copias autenticas de: **a)** los pliegos de condiciones y Especificaciones de la Contratación No. 059026 adelantada por la Dirección de Aguas de EPM; **b)** del contrato No. 10000136225 suscrito entre EPM y la Unión Temporal Medellín, de fecha 12 de mayo de 2009; **c)** del Acta de Modificación Bilateral 1 del Contrato No. 10000136225; **d)** de la Póliza de Cumplimiento a favor de las Entidades Estatales No. 1458343, junto con sus Condiciones Generales; **e)** de la Comunicación No. ADA-0390 01525358 del 22 de mayo de 2009, remitida por EPM al contratista,

mediante la cual, se dio orden de inicio al contrato No. 10000136225; **f)** de la comunicación No. UTM-0232-10 del 28 de septiembre de 2010, remitida por el contratista a EPM y sus anexos, así como de la comunicación AD-1877 1672714 del 13 de octubre de 2010, remitida por EPM al contratista; **g)** de la comunicación No. ADA-1877 1672714 del 13 de octubre de 2010, remitida por EPM al contratista.

**2.6. Que no haya operado la caducidad de la acción.** El artículo 164 numeral 2, literal j, inciso tercero señala *“en los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: (...) iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe”*.

Se concluye de la citada disposición, que para los contratos respecto de los cuales se impone el trámite adicional de liquidación y ésta es efectuada unilateralmente por la Administración, el término de los dos (2) años para accionar judicialmente, comenzará a contarse a partir del día siguiente de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe.

Descendiendo al caso *sub iudice*, la fecha de expedición de la Resolución No. 2011-RES-1114A, por medio de la cual EPM liquidó unilateralmente el contrato No. 10000136225, es del 29 de diciembre del año 2011 (folios 220 a 222) y las constancias de notificación a SEGUROS LIBERTY S.A. y la UNIÓN TEMPORAL MEDELLÍN, tienen fecha de febrero 14 de 2012 y marzo 02 de la misma anualidad, respectivamente (folio 227 y 228). Los recursos de reposición fueron interpuestos en oportunidad debida, tanto por LIBERTY SEGUROS S.A., como por la UNIÓN TEMPORAL MEDELLÍN (folios 233 a 240 y 243), frente a la resolución que liquidó unilateralmente el contrato. La resolución que resuelve los recursos de reposición interpuestos contra la que liquidó el contrato unilateralmente, es la No. 2012-RES-1176 de fecha 26 de junio de 2012 (folio 244 a 249), siendo notificada de manera personal a la compañía aseguradora, el día 05 de julio de 2012 (F-256) y a la contratista, mediante edicto desfijado el 23 de julio de 2012 (F-257), con la debida constancia de ejecutoria emitida por la técnica Administrativa de la Subdirección Jurídica de contratación, el 25 de julio de 2012 (folio 258).

En vista de lo anterior, se tiene que en el presente caso, para la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, no había operado el

fenómeno de la caducidad para ejercer el medio de control contractual, pues el último de los actos administrativos (aquel que resuelve los recursos de reposición contra el que liquidó unilateralmente el contrato) fue notificado personalmente el 05 de julio de 2012 (a LIBERTY SEGUROS S.A.) y por edicto desfijado el 23 del mismo mes y año (a UNIÓN TEMPORAL MEDELLÍN) con constancia de ejecutoria del 25 de julio de 2012 y la solicitud de conciliación se presentó el **21 de diciembre de 2012 (folio 294, 322)**, es decir, no transcurrieron los dos (2) años establecidos en el artículo 164, numeral 2, literal j – iv.

**2.7. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.** Como se relató anteriormente, la entidad convocada EPM a través del Comité de Conciliación, presentó como fórmula de arreglo, partiendo del pago ofrecido por la aseguradora, consistente en que: *“... acepta íntegramente la propuesta hecha por LA ASEGURADORA LIBERTY SEGUROS S.A., en el sentido de que esta le pagará la suma de \$164.634.766,3, discriminados así, el valor del anticipo, esto es, \$39.836.070.24, sin actualización alguna y acepta pagar el valor de los materiales \$52.531.925.29, sin actualización alguna y el valor de la proporcionalidad de la cláusula penal que asciende a \$72.266.771.03...”*, acuerdo con el cual quedarían conciliados los efectos patrimoniales y económicos derivados de los actos administrativos que fundamentan la conciliación y que ya fueron debidamente relacionados en el numeral 2.5 inciso 3º, 4º y 5º de la presente providencia .

**2.8. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.** El acuerdo, por tener un contenido patrimonial es susceptible de conciliación, cuyo pago acordado no lesiona el patrimonio público, es decir, lo convenido no es violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de las Empresas Públicas de Medellín, afirmación que se hace con base en la certificación que obra a folio 324 del expediente, según la cual, el Comité de Conciliación de las Empresas Públicas de Medellín ESP, determina, presentar fórmula de arreglo, consistente en que la compañía Aseguradora Liberty Seguros, reconozca y pague como mínimo el total de las sumas contenidas en el acta de liquidación a título de anticipo y materiales, así como la proporcionalidad respecto de la cláusula penal, lo que es aceptado por la Aseguradora al ratificarse en el pago ofrecido y aceptado por EPM. Valor que para la Sala no resulta nocivo para el patrimonio público, por encontrarse enmarcado dentro de los parámetros de la ley.

Ahora bien, corresponde a la Sala realizar un análisis sobre la actuación desplegada por EPM dentro del trámite administrativo de la liquidación unilateral del contrato y el caso concreto.

## **2.9. Liquidación Unilateral del Contratos y el Caso Concreto**

El contrato de obra es de aquellos que se denominan de tracto sucesivo; es decir, cuya ejecución o cumplimiento se prolonga en el tiempo. Este tipo de contratos de ejecución sucesiva o continuativa serán objeto de liquidación, bien sea de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro el término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga, o bien de manera unilateral por la Administración.

En el presente caso, se encuentra acreditado que mediante Resolución No. 6971 del 11 de noviembre de 2010, las Empresas Públicas de Medellín, declaró la caducidad del Contrato No 10000136225 celebrado entre EPM y la Unión temporal Medellín (conformada por las sociedades Ingeniería Y Aguas S.a. y Ortiz Rey Ingenieros S.A.), así mismo, ordenó la liquidación del mismo, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada, si fuere necesario, la garantía única en sus amparos de cumplimiento, anticipo y pago de salarios y prestaciones sociales, otorgadas por la compañía LIBERTY SEGUROS S.A., y adelantar las acciones judiciales que sean del caso, para cobrar la totalidad de los perjuicios sufridos por EPM por el incumplimiento, en el evento que fuera necesario.

Igualmente, se acredita que el contrato No. 10000136225 celebrado entre EPM y la Unión temporal Medellín, fue liquidado mediante Resolución No. 2011-RES-1114A del 29 de noviembre del 2011, procedimiento que se efectuó en los términos fijados en el pliego de condiciones y conforme a la ley (véase numeral 5.12 del pliego de condiciones y especificaciones, fisible a folio 178), es decir, dando por terminado el contrato por una circunstancia distinta al vencimiento del plazo y el cumplimiento del objeto, como lo fue una vez ejecutoriado el acto administrativo que declaró su caducidad y dentro de los cuatros meses siguientes a la ejecutoria de la expedición del acto administrativo que ordenó su terminación

(obsérvense los folios 217, 218 y 219 –constancia de ejecutoria de fecha 01 de agosto de 2011-).

Es menester señalar que los documentos aportados, los cuales dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos relacionados con la celebración, ejecución, caducidad y liquidación del contrato se encuentran en fotocopia autentica, de suerte que resultan admisibles y tienen valor probatorio en este caso. Por su parte las resoluciones de caducidad y liquidación del contrato y aquellas que resolvieron los recursos interpuestos frente a las mismas, conforman unos actos administrativos que, como tal, están amparadas de las presunciones de legalidad y veracidad, de las que se desprenden un incumplimiento del contrato por parte de la entidad contratista Unión Temporal Medellín y consecuentemente unos valores por pagar a favor de las Empresas Públicas de Medellín, pudiéndose hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada, así como la garantía única en sus amparos de cumplimiento (anticipo, materiales), otorgadas por la sociedad LIBERTY SEGUROS S.A., como efectivamente quedo plasmado en los actos administrativos.

Frente a la situación anterior, fue la compañía aseguradora la que formuló una propuesta, hizo un ofrecimiento, consistente en pagar el valor del anticipo (\$39.836.070,24) y de los materiales (\$52.531.925,29), ambas sin actualización alguna, así como la proporción de la cláusula penal que asciende a \$72.266.771,03, para un total de \$164.634.766,3, el cual fue aceptado por el Comité de Conciliación de las Empresas Públicas de Medellín EPS, partiendo del pago ofrecido por la aseguradora. Pago que guarda armonía con el estado de cuentas a que se aludió en el acto administrativo que líquido unilateralmente el contrato, donde se relaciona como deudas del contratista, el anticipo por \$39.836.070,24, materiales \$52.531.925, y aunque la clausula penal pecuniaria del 10% arroja como valor \$357.049.264,00 se acuerda por este concepto el valor de la proporcionalidad de la misma, que ascendió a \$72.266.771,03, lo que es conforme a derecho, más aún, cuando la solicitud de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para el inicio del medio de control de controversia contractual prevista en el artículo 141 del C.P.A.C.A., la formula como solicitante la compañía aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., que de no haber habido acuerdo conciliatoria, sería la aseguradora la que presentaría la demanda contractual cuestionando el factor "*Clausula penal*" en cuanto a su valor, que se tuvo en cuenta dentro del trabajo liquidatorio y/o otras causales, como bien lo

expuso en sus escritos de reposición “*REDUCCIÓN DE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA EN LA PROPORCIÓN DE LA PARTE EJECUTADA DEL CONTRATO, POR FALSA MOTIVACIÓN*” (Folios 200 vuelto a 202).

Con el acuerdo anteriormente descrito, quedarían conciliados los efectos patrimoniales y económicos derivados de los actos administrativos que fundamentan la conciliación y que como ya se dijo en numerales anteriores, son susceptible de conciliación. Acuerdo que no lesiona el patrimonio público, es decir, lo convenido no es violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de la entidad pública convocada por encontrarse dentro de los parámetros legales, como fue anteriormente analizado

3. Teniendo en cuenta lo anterior y toda vez que se encuentra el sustento probatorio en el expediente para aprobar la conciliación prejudicial celebrada entre la compañía LIBERTY SEGUROS S.A. y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, ante el Procurador 31 Judicial II Administrativo, la Sala impartirá la aprobación al acuerdo elevado por las partes, en Audiencia de Conciliación del 05 de marzo del año 2013, visible a folios 322 y 223, en las condiciones allí establecidas.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA PRIMERA DE ORALIDAD-**,

#### **RESUELVE:**

1º.- **APRUÉBESE** el acuerdo conciliatorio prejudicial celebrado el día cinco (05) de marzo del año dos mil trece (2013) entre LIBERTY SEGUROS S.A. y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, ante la Procuraduría 31 Judicial II Administrativa de Medellín, en los términos consignados en el Acta de Audiencia que obra a folio 322 y 323, en el cual la Aseguradora pagará la suma de \$164.634.766,3, a EPM, discriminados así; el valor del anticipo, esto es, \$39.836.070,24, sin actualización alguna, el valor de los materiales \$52.531.925.29, sin actualización alguna y el valor de la proporcionalidad de la cláusula penal que asciende a \$72.266.771.03, sometiendo la cancelación de los valores dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriado el presente auto aprobatorio de la conciliación y una vez EPM reciba los dineros a que hace alusión el acuerdo, expedirá los respectivos paz y salvos a la compañía de Seguros.

2. Para el cabal cumplimiento de lo acordado y lo dispuesto en esta providencia, por secretaría se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria, y precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación ([artículo 115 del Código de Procedimiento Civil](#)).

3. En firme esta providencia, por Secretaría se procederá al archivo del expediente.

### **CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

Esta providencia se estudio y aprobó en Sala de la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 33**.

**LOS MAGISTRADOS,**

**ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

**YOLANDA OBANDO MONTES**