



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 81001 2339 000 2022 00103 00
Demandante : Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita
Demandado : Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de
Desastres, Fiduprevisora-FNGRD
Medio de Control : Conciliación prejudicial
Providencia : Auto que decide

Se pronuncia de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca sobre el trámite conciliatorio, luego de adelantado todo el trámite que corresponde.

ANTECEDENTES

1. En la solicitud de conciliación se informa (a.01: a.1) que la Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita, conformada por Ingeniería Integral Ltda, Constructora Valderrama SAS, e Iron Constructores SAS, convocan a Fiduciaria La Previsora S.A. en su calidad de vocera del Fondo Nacional de la Gestión del riesgo de Desastres -FNGRD- y a la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastres -UNGRD-, pretendiendo que *"se declare el incumplimiento del numeral primero y cuarto de la cláusula séptima del contrato de obra No. 9677-PPAL001-032-2016 por parte de la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo -UNGRD por no cumplir con la obligación descrita en el artículo 22 del Decreto 115 de 1996 concerniente a la aprobación de los recursos necesarios para la ordenación del gasto dispuesto en el hito 2 de la cláusula primera del otrosí No. 9 del contrato de obra"*, entre otras.

2. La solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 25 de agosto de 2022 y concluyó con acuerdo parcial el 19 de octubre del mismo año (a.01: a.20, a.26).

3. El acta de Conciliación Extrajudicial suscrita ante la Procuraduría 26 Judicial II para Asuntos Administrativos de Arauca, Radicación N° E-2022-411803, registra (a.01: a.26) que la Unidad presentó *"fórmula de acuerdo parcial en el sentido de conciliar únicamente respecto del saldo adeudado al contratista Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita, en los siguientes términos: A dicha suma de dinero se le deben restar los impuestos, tasas y contribuciones de orden nacional y territorial a que haya lugar previa retención practicada por la parte contratante. Igualmente, deberá restarse el valor de la mayor permanencia en la obra del interventor del contrato de obra pública objeto de la conciliación, es decir, la suma de*



Proceso: 81001 2339 000 2022 00103 00
Demandante: Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita

treinta y seis pesos M/CTE (\$590'887.836.00) establecido en el otrosí N° 14 suscrito por los extremos del negocio jurídico. En relación con la pretensión de pago de las obras complementarias el comité de conciliación de manera unánime decidió no presentar fórmula de acuerdo".¹

Fiduprevisora respaldó la propuesta; y a continuación, el acta registró: "**Seguidamente** se le da el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante quien expone: // Me permito aceptar la propuesta realizada por la entidad convocada, por lo tanto, este acuerdo es parcial, solicitando se expida la certificación respectiva como agotamiento de requisito de procedibilidad, en lo no conciliado por las entidades aquí convocadas".

4. Recibido el expediente administrativo conciliatorio en el Despacho del Ponente, se profirió providencia de requerimiento de información y documentos a las intervinientes y a la Procuraduría (a.09), y se recibió respuesta del órgano conciliador (a.21-a.28) y de la convocante (a.29).

5. Al analizar los documentos recibidos, se profirió nueva providencia (a.33) para solicitarle a los convocantes la reiteración de los poderes otorgados para la conciliación, los que se aportaron (a.36-a.37).

CONSIDERACIONES

1. Aspectos procedimentales

El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para adoptar la decisión (Artículo 24, Ley 640 de 2001), y se resuelve por la Sala de Decisión (Artículos 125.2.g, 243.3, CPACA)².

En este caso se aplican en lo que corresponda, las disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001, 1285 de 2009, 1395 de 2010 y 1564 de 2012 y Decreto 1069 de 2015. No procede recurrir a la Ley 2220 de 2022 (Estatuto de conciliación), por cuanto comenzó su vigencia el 30 de diciembre de 2022 (Artículo 145), luego del trámite conciliatorio.

¹ Las transcripciones (Textos entre comillas) que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el documento del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.

² CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A, lo que a su vez, corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es el Código de Procedimiento Civil; CGP es el Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "a" indica el número de archivo o carpeta del expediente digital en donde se



Proceso: 81001 2339 000 2022 00103 00
Demandante: Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita

2. Problema jurídico

Consiste en: ¿Procede aprobar la conciliación extrajudicial que acordaron la Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita y las convocadas Fiduciaria La Previsora S.A. en su calidad de vocera del Fondo Nacional de la Gestión del riesgo de Desastres -FNGRD- y la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastres -UNGRD-, el 19 de octubre de 2022 ante la Procuraduría 26 Judicial II para Asuntos Administrativos de Arauca?

3. Principales pruebas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

- a. Expediente del trámite de Conciliación Extrajudicial adelantado ante la Procuraduría 26 Judicial II para Asuntos Administrativos de Arauca, con número de Radicación N° E-2022- 411803 (a.01, a.24-28).
- b. Documentos del contrato de obra No. 9677-PPAL001-032-2016, celebrado entre el Fondo Nacional de Gestión del riesgo de Desastres-Fiduprevisora y la Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita (a.29).

4. Los requisitos para aprobar una conciliación

4.1. De la normativa (Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001, 1285 de 2009, 1395 de 2010 y 1564 de 2012 y Decreto 1069 de 2015) y la jurisprudencia aplicable³, se establece que son requisitos para aprobar una conciliación, ya extrajudicial, ya judicial:

- i). El tema debe ser competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- ii). Que no haya operado la caducidad de la acción.
- iii). Debe tratarse de un asunto de contenido económico o patrimonial de carácter particular, susceptible de conciliar.
- iiii). La debida representación de las personas que concilian.
- v). La capacidad o facultad para conciliar.
- vi). La disponibilidad de los derechos económicos por las partes.
- vii). Lo reconocido por la entidad estatal debe estar debidamente respaldado con pruebas idóneas y suficientes.

³ Entre otras providencias del Consejo de Estado, 20 de marzo 2006, Rad. 2500123331000100080206701

Proceso: 81001 2339 000 2022 00103 00
Demandante: Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita

viii). El acuerdo no puede resultar lesivo para el patrimonio público.

Además, se debe analizar si se vislumbra una alta posibilidad de condena en contra de la Administración y que por lo tanto la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechosa para sus intereses. Y contrario a la exigencia de la transacción, aquí no se requiere de concesiones mutuas.

4.2. La verificación de los requisitos en este caso:

i). *El tema debe ser competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.* El trámite conciliatorio se convocó y se adelantó como previo al ejercicio de la acción o medio de control de controversias contractuales, asunto del que se ocupa por la calidad de las convocadas, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo disponen los artículos 104.2, 141 y 152.4, CPACA. Se cumple con este requisito.

ii). *Que no haya operado la caducidad de la acción.* Luego de ampliaciones y suspensiones de plazo, el contrato 9677-PPAL001-032-2016 se terminó el 10 de julio de 2020 (a.29); en la cláusula vigésima segunda se pactó un lapso de liquidación de cuatro meses (a.01: a.11), pero esta no se realizó de forma conjunta ni unilateral. Como quiera que la solicitud de conciliación se radicó el 25 de agosto de 2022 (a.01: a.26), significa que se hizo dentro del término legal (Artículo 164.2.j.v. Se cumple con este requisito.

iii). *Debe tratarse de un asunto de contenido económico o patrimonial de carácter particular, susceptible de conciliar.* La solicitud de conciliación planteó pretensiones referidas al pago de derechos económicos que la Unión Temporal convocante reclama por varios conceptos, dentro de ellos, la ejecución de obras que aduce, no le han sido pagadas por la entidad contratante. El aspecto conciliado versa sobre el saldo del valor ejecutado del contrato y de los documentos aportados al expediente, se establece que su derecho le corresponde a dicha Unión Temporal. Se cumple con este requisito.

iiii). *La debida representación de las personas que concilian.* En el expediente se encuentra que Constructora Valderrama SAS e Iron Constructores SAS, así como la propia Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita, otorgaron poder por medio de sus representantes legales para el trámite conciliatorio quienes tenían legalmente su representación (a.01: a.4, a.6-a.8; a.24-25, a.29), al igual que la Fiduciaria La Previsora S.A. en su calidad de vocera del Fondo Nacional de la Gestión del riesgo de Desastres -FNGRD- y la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastres -UNGRD (a.01: a.21, a.24). Se cumple con este requisito. Y se aportaron los poderes de los convocantes (a.36-a.37).

v). *La capacidad o facultad para conciliar.* Los apoderados que pactaron el acuerdo logrado tenían todos la facultad de conciliar (a.01: a.21, a.24, a.4-

vi). *La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.* En los documentos que se aportaron al expediente de manera especial los certificados de existencia y representación legal y conformación de la Unión Temporal (a.01: a.6-a.8; a.24; a.29), no se registraron limitaciones ni gravámenes que restringieran la disposición de los derechos conciliados, como tampoco condiciones para sus representantes legales, y en el caso de la Unidad y La Previsora, sus apoderados citaron de manera expresa los conceptos de sus respectivos Comités de Conciliación (a.26). Se cumple con este requisito.

vii). *Lo reconocido por la entidad estatal debe estar debidamente respaldado con pruebas idóneas y suficientes.* Como quiera que en el acta de conciliación no se hizo precisión sobre la suma inicial conciliada, pues apenas se consignó que los Comités de Conciliación de la Unidad y de La Previsora autorizaron *"conciliar únicamente respecto del saldo adeudado al contratista"* (a.26), se les requirió a dichas entidades y a la convocante para que dieran total claridad al respecto. La Unión Temporal expresó (a.29) que se trataba del 5% del valor del contrato, \$1.328.521.661.

Esta cifra se corrobora con la cláusula cuarta del Otrosí 10 del 28 de febrero de 2019, donde se pactó que el final 5% del contrato se pagaría con el acta de recibo final de obra (a.29) y con el Acta de recibo definitivo de obra del 11 de mayo de 2021 (a.29), donde consta por parte de la contratista y la interventoría vinculada por la contratante, que la obra ejecutada dentro del contrato -Sin incluir otros conceptos de la reclamación- fue por \$26.570.433.232, de lo que se le pagaron a la Unión Temporal \$25.241.911.570.40, con lo que se reconocía un saldo a favor de la contratista por valor de \$1.328.521.661.60. La Interventoría en dicha acta dejó constancia *"que las obras recibidas cumplen con las normas y especificaciones generales de construcción y demás condiciones contractuales, de conformidad con los documentos allegados por la interventoría INGEOCIM-JOYCO, con los diseños, planos, cartera y especificaciones estipuladas para el proyecto y con el diagnóstico del proyecto, la revisión y evaluación de los documentos que dieron origen a la construcción de las obras y la verificación y reconocimiento de las obras construidas, realizadas por la interventoría CONSORCIO INTERARAUQUITA"* (a.29). Las anteriores cifras de obra ejecutada y sumas pagadas se reiteraron en el proyecto de la fallida acta de liquidación del contrato, que aun cuando no fue suscrito por la entidad contratante y por lo mismo no surtió efectos y no es válida como documento contractual, tiene la firma de la interventora Consorcio InterArauquita lo que muestra que estuvo de acuerdo con sus datos (a.29).

Significa que está probado que la Unión Temporal ejecutó obras pactadas y la entidad las recibió a satisfacción por el valor total reconocido y también se demostró el saldo adeudado; que es precisamente, sobre el cual se logró

Proceso: 81001 2339 000 2022 00103 00
Demandante: Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita

debidamente respaldada con pruebas idóneas y suficientes. Se cumple con este requisito.

viii). *El acuerdo no puede resultar lesivo para el patrimonio público.* Como quiera que la entidad se comprometió a pagar unas obras que se le construyeron a su favor en virtud de un contrato que suscribió y a lo que se obligó, se encuentra que el valor pactado corresponde estrictamente a la obra que se ejecutó, en la cantidad que se constató, a precios pactados previamente y en las condiciones técnicas y constructivas que verificó la interventoría contratada por la Unidad.

De manera que pagar lo recibido en debida forma, es lo justo y lo jurídico, como contraprestación a los trabajos de la contratista, por lo cual no existe en el expediente, algún detrimento en contra del erario. Máxime cuando la Unidad logró desde el Otrosí 10 lo que en el acuerdo se oficializó, que la Unión Temporal asumiera el costo de la mayor permanencia en la obra del interventor del contrato, en cuantía de \$590.887.836, cifra que se acordó será descontada del valor que se reconoció, lo que se hará también con las sumas que resulten por retenciones, impuestos, tasas y contribuciones aplicables; y se hace notar que sobre la suma debida no se acordó aplicar intereses ni actualización alguna. Se cumple con este requisito.

4.3. Así, el valor que en razón del acuerdo conciliatorio logrado, la Fiduciaria La Previsora S.A. en su calidad de vocera del Fondo Nacional de la Gestión del Riesgo de Desastres -FNGRD- y la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastres -UNGRD- le deben pagar a la Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita, es la suma de \$737.633.825.60, menos los descuentos que correspondan por retenciones, impuestos, tasas y contribuciones aplicables.

4.4. Se establece entonces, que se cumplieron todos los requisitos que se exigen en los casos de conciliación extrajudicial de entidades estatales.

4.5. Por lo tanto, y ante el problema jurídico que se planteó, se responde que procede aprobar la conciliación extrajudicial que acordaron la Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita y las convocadas Fiduciaria La Previsora S.A. en su calidad de vocera del Fondo Nacional de la Gestión del riesgo de Desastres -FNGRD- y la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastres -UNGRD-, el 19 de octubre de 2022 ante la Procuraduría 26 Judicial II para Asuntos Administrativos de Arauca.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR la conciliación extrajudicial que acordaron la Unión



Proceso: 81001 2339 000 2022 00103 00
Demandante: Unión Temporal Dique Longitudinal Arauquita

Previsora S.A. en su calidad de vocera del Fondo Nacional de la Gestión del riesgo de Desastres -FNGRD- y la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastres -UNGRD-, el 19 de octubre de 2022 ante la Procuraduría 26 Judicial II para Asuntos Administrativos de Arauca, en la forma determinada en el acápite 4.3. de estas consideraciones.

SEGUNDO: El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio ejecutoriado prestan mérito ejecutivo y tienen efecto de cosa juzgada.

TERCERO: DAR cumplimiento a lo dispuesto en esta providencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del CPACA, expedir por Secretaría las copias correspondientes con las exigencias del artículo 114 del Código General del Proceso y con las constancias requeridas en tales normas jurídicas; y emitir por parte de la misma Secretaría las comunicaciones, certificaciones y demás documentos que correspondan, con las formalidades requeridas, para el trámite de su debido cumplimiento.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las intervinientes en el trámite conciliatorio y al Ministerio Público.

QUINTO: En firme la presente decisión archívense las diligencias, realizando las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada