

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio No. 052

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

MEDIO DE CONTROL	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2019-01111-00
DEMANDANTE:	CONSORCIO INGEAMBIENTALES 2015 diegomillan@hotmail.com
DEMANDADO:	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE – CVC atencionalusuario@cvc.gov.co
ASUNTO:	IMPRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Procede el Tribunal en sede de instancia y a través de la Sala de Decisión conformada por los doctores **ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA, EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS y OMAR EDGAR BORJA SOTO**, éste último como magistrado ponente, a proferir la decisión sobre la aprobación o no del acuerdo conciliatorio presentado por el comité técnico de conciliación de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, aceptada por el apoderado judicial de la parte demandante Consorcio Ingeambientales 2015.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN.

El Consorcio Ingeambientales 2015, mediante apoderado judicial, solicitó audiencia de conciliación con la Corporación Autónoma Regional del Valle - CVC ante la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos, con el fin de obtener el reconocimiento y pago del valor de las obras civiles que ejecuto el Consorcio Ingeambientales 2015 en calidad de contratista en desarrollo del contrato CVC nro. 0598 del 10 de octubre de 2015¹ cuyo objeto es “realizar la construcción de las obras de reforzamiento de los tramos de Jarillón”, obras que fueron entregadas y recibidas a satisfacción por la contratante y corresponden a actividades ejecutadas que se describen en el acto de liquidación del contrato del 23 de abril de 2019 en el acápite de salvedades, las cuales se incluyeron en dicha acta en ejercicio de las facultades que otorga el artículo 5 de la Ley 80 de 1993 por la suma de \$4.277.348.355, y consecuentemente se reconozca y pague los intereses de mora, las costas y expensas procesales.

1.2. HECHOS

Los hechos que fundamentaron la conciliación objeto de estudio son:

¹ Ver folios 18-39



1. El 27 de agosto de 2015, la Corporación Autónoma Regional del Valle – CVC, mediante la resolución nro. 0558 de 2015, dio apertura al proceso de licitación pública nro. 05 de 2015.
2. El 23 de septiembre de 2015, la Corporación Autónoma Regional del Valle – CVC llevó a cabo la audiencia de tipificación y distribución definitiva de la asignación de riesgos previsibles del proceso de licitación pública nro. 05 de 2015.
3. El 02 de octubre de 2015, la Corporación Autónoma Regional del Valle – CVC, elaboró el acta de cierre del proceso de licitación pública nro. 15 de 2015, presentándose 3 proponentes.
4. El 30 de octubre de 2015, la Corporación Autónoma Regional del Valle – CVC mediante la resolución nro. 0600-0763 de 2015, adjudico la licitación pública nro. 15 del 2015 al Consorcio Ingeambientales 2015, representada legalmente por el ingeniero Fernando José Castro Spadaffora. (Se encuentra copia en el CD, fol. 24-26))
5. El 10 de noviembre de 2015, la Corporación Autónoma Regional del Valle CVC y el Consorcio Ingeambientales 2015, suscribieron el Contrato de Obra 0598 DE 2015, por un valor total de cincuenta y siete mil setecientos ochenta y cuatro millones ciento setenta y un mil ochocientos pesos m/cte (\$57.784.171.800).
6. En la Cláusula Primera del Contrato de Obra Pública No. 0598 del 2015, se establece como objeto la de “realizar la construcción de las obras de reforzamiento de los tramos de jarillón, margen izquierda canal interceptor sur entre abscisas K 0 + 000 A K 3 + 895 Y K 5+075 A K7+450 y obras complementarias; obras de reforzamiento y reconstrucción del tramo de Jarillón margen izquierda río cauca entre abscisas K 7 + 450 A K 7+858 y obras complementarias; obras de control de erosión marginal en la margen izquierda del río Cauca en las abscisas K7 + 500, K8+000 y K10 + 425.”
7. En la cláusula sexta del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015, se pactó el plazo de trece (13) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio.
8. El 27 de noviembre de 2015, la Corporación Autónoma Regional del Valle CVC aprobó las pólizas remitidas por el Consorcio Ingeambientales 2015.
9. El 17 de diciembre de 2015 se firma acta de inicio del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
10. El 01 de febrero de 2016, mediante Oficio C1221/JC0002/16/7.12, el Consorcio Ingeambientales 2015 recibió de la Interventoría los planos de construcción para el contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015 (copia de comunicación de la Interventoría se encuentra en CD, fol. 58).
11. El 25 de noviembre de 2016, mediante Otrosí No 1, se prorrogó el plazo del contrato en ciento veinte (120) días calendario, motivado por situaciones en la obra que son ajenas a la voluntad del contratista, conforme con lo manifestado por el Consorcio Ingeambientales 2015 definiendo un nuevo plazo contractual de diecisiete (17) meses.
12. El 03 de abril de 2017 mediante Otrosí No 2 se prorrogó el plazo del contrato en cuatro (04) meses, motivada por la necesidad de realizar los diseños y la ejecución de las obras de protección que no estaban contempladas en el diseño inicial ni en las actividades de obra contratadas con fundamento del pliego de condiciones, definiendo un nuevo plazo contractual de veintiún (21) meses.
13. El 13 de septiembre de 2017 mediante Otrosí No 3, se prorrogó el plazo del contrato en treinta (30) días, motivado por restitución del lapso, correspondiente a



RADICACIÓN : 2019-01111-00
Medio de Control : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Demandante : CONSORCIO INGEAMBIENTALES 2015
Demandado : CVC

3

la suspensión de la actividad de hincado de tablestacas en el Sector 2, definiendo un nuevo plazo contractual de veintidós (22) meses.

14. El 13 de septiembre de 2017, mediante Otrosí No 4 se prorrogó el plazo del contrato en treinta (30) días, motivada por la necesidad de construcción de las obras de protección contra socavación del dique, que no estaban contempladas en el diseño inicial, definiendo un nuevo plazo contractual de veintitrés (23) meses.
15. El 7 de diciembre de 2017 se firmó el acta de terminación del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
16. El 18 de mayo de 2018, se firmó el acta de entrega y recibo final a satisfacción del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
17. El 31 de julio de 2018 se presentó el Consorcio Ingeambientales 2015 a la Corporación Autónoma Regional Del Valle Del Cauca- CVC, escrito con la solicitud de restablecimiento económico de la ecuación contractual.
18. El 23 de abril de 2019, se firmó el acta de liquidación del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
19. En el acta de liquidación fueron incluidas las actividades correspondientes a las salvedades del contratista al acta de liquidación del contrato y que corresponden a la solicitud de restablecimiento económico de la ecuación contractual, ya presentada a la Contratante.

II. POSICIÓN INSTITUCIONAL DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Según certificación de los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Jurídica del Corporación Autónoma Regional del Valle - CVC, en sesión ordinaria celebrada el 20 de noviembre de 2019², decidió acoger la recomendación del Dr. Carlos Arias en el sentido de presentar como fórmula de conciliación, reconocer costos **sin utilidad**, así:

“En tanto que está suficientemente acreditado que constituyen eventos imprevisibles irresistibles ajenos a las partes y que no corresponden a la matriz de riesgo previstos al inicio de la contratación y la administración castigada en un 50% por ciento, teniendo en cuenta que el objeto de la propuesta conciliatoria es, evitar un litigio que haga más lesiva la situación económica de la entidad, y haciendo un reconocimiento que busque una fórmula de no pérdida al contratista, sin que tenga la CVC obligación de realizar una **indemnización plena de su reclamación**, la cual solo operaría en el evento de incumplimiento, el cual no ha sido alegado por el convocante, fundamentado en la posición técnica debido a que el contrato no supera los costos iniciales de la obra, por ello no se reconocerá el ítem de la empradización.

Así las cosas, la CVC podrá reconocer como suma total, final y definitiva por todo concepto relacionado por el contrato CVC nro. 598 de 2015, la suma de MIL QUINIENTOS DOCE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$1.512.645.889) MCTE, este valor se cancelará sin reconocer suma adicional por concepto de intereses moratorios o indexación.

La suma anterior, será consignado en la cuenta que disponga el convocante dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la aprobación judicial del presente acuerdo. Verificado y realizado el pago por parte de la CVC, el contratista Ingeambientales no podrá iniciar acción judicial o prejudicial ante los jueces administrativos o procuradores

² Ver folios 153-156



delegados para la conciliación administrativa en contra de la CVC por conceptos del contrato CVC nro. 598 de 2015”.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA PROCURADURÍA

El Procurador 19 Judicial II para Asuntos Administrativo de la Ciudad de Cali (V.), luego de escuchar a las partes en la audiencia de conciliación extrajudicial que se llevó a cabo el día 02 de diciembre de 2020³, consideró:

“(…) El anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991 y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente digital las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: Copia del contrato de obra 0598 DE 2015, suscrito entre la Corporación Autónoma Regional del Valle CVC y el Consorcio Ingeambientales 2015; copia del acta de Inicio del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015; copia de la Garantía de Cumplimiento contenida en la póliza C-100015818 expedida por Compañía Mundial de Seguros S.A.; copia del escrito que contiene la solicitud de restablecimiento económico de la ecuación contractual, copia el otrosí No. 1 al contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015; copia el otrosí No. 2 al contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015; copia el Otrosí No. 3 al contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015; copia el otrosí No. 4 al contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015; copia del acta de terminación del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015; copia del acta de entrega y recibo final a satisfacción del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015, acta de liquidación del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015; anexos técnicos y financieros que fundamentan las salvedades consignadas en el acta de liquidación final, estos se entregan por su volumen en copia digital gravada en CD y (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público (art. 65 A, Ley 23 de 1991 y art. 73, Ley 446 de 1998).(…)”

En razón de lo anterior, el Procurador Judicial dispuso el envío del acta de conciliación con los respectivos soportes a esta Corporación, a fin de que se surtiera el control de legalidad.

IV. PRUEBAS

Con el acuerdo conciliatorio se remitieron las pruebas documentales, relacionadas a continuación:

1. Copia del contrato de obra nro. 0598 DE 2015, suscrito entre la Corporación Autónoma Regional del Valle - CVC y el Consorcio Ingeambientales 2015.

³ Ver folios 167-168

2. Copia del acta de Inicio del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
3. Copia de la Garantía de Cumplimiento contenida en la póliza C-100015818 expedida por Compañía Mundial de Seguros S.A.
4. Copia del escrito que contiene la solicitud de restablecimiento económico de la ecuación contractual.
5. Copia el otrosí No. 1 al contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
6. Copia el otrosí No. 2 al contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
7. Copia el otrosí No. 3 al contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
8. Copia el otrosí No. 4 al contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
9. Copia del acta de terminación del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
10. Copia del acta de entrega y recibo final a satisfacción del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
11. Acta de liquidación del contrato de obra pública CVC No. 0598 del 2015.
12. Anexos técnicos y financieros que fundamentan las salvedades consignadas en el acta de liquidación final, estos se entregan por su volumen en copia digital gravada en CD (folio 17 – archivo en formato PDF rotulado como “Anexos” que consta de 701 folios).

Posteriormente, y en atención al requerimiento hecho mediante auto del 19 de febrero de 2020, se allegaron los siguientes documentos:

- CVC 060-358832016 del 27 de mayo de 2016 (folio 221).
- Comunicación nro. 364-13-10-2016 del 13 de octubre de 2016 Consorcio Ingeambientales 2015 (folio 222).
- Comunicación No. 1221/JC0658/17/7.10 del 10 de marzo de 2017 (archivo “Anexos” folios 396-399 del CD visible a folio 17).
- Acta de modificación de cantidades y fijación de ítems no previstos del 18 de noviembre de 2016 (folios 259-260).
- Oficio nro. 0600-792582016 del 28 de noviembre de 2016 suscrito por el Director Técnico Ambiental de la CVC, concepto de ítems no previstos y solicitud de prorroga contrato CVC No. 0598-2016 (folios 255-257).
- Comunicación No. 452-12-12-2016 del 12 de diciembre de 2016 (folios 252-254)
- Comunicación nro. 448-12-12-2016 del 13 de diciembre de 2016 Consorcio Ingeambientales 2015 (folios 223-225).
- Comunicación nro. 525-02-02-2017 del 02 de febrero de 2017 Consorcio Ingeambientales 2015 (folios 226-232).
- Comunicación nro. 568-01-03-2017 del 01 de marzo de 2017 Consorcio Ingeambientales 2015 (folios 233-234).
- Comunicación nro. 614-01-04-2017 del 01 de abril de 2017 Consorcio Ingeambientales 2015 (folios 235-241).
- Comunicación No. 672-15-05-2017 del 15 de mayo de 2017 (folios 250-251).
- Carteras topográficas respecto al relleno zona tablestacado y Cuadro de cálculos de volúmenes relleno zona tablestacado (folios 242-249).
-

V. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir, que la Ley 640 de 2001 "*por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*", establece en su artículo 24 que una vez esté registrada el acta de conciliación, debe ser remitida para que el Juez de lo contencioso Administrativo apruebe o impruebe el acuerdo, veamos:

“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.”

De igual forma, y tal como logra apreciarse en la norma en cita, la aprobación de la conciliación se efectúa por parte del Juez a quien le hubiere correspondido la demanda judicial.

Así las cosas, se tiene que, para el caso en concreto, la conciliación se presentó solicitando el reconocimiento y pago del valor de las obras civiles que ejecuto el Consorcio Ingeambientales 2015 en calidad de contratista en desarrollo del contrato CVC Nro. 0598 del 10 de octubre de 2015, obras que fueron entregadas y recibidas a satisfacción por la contratante y corresponden a actividades ejecutadas que se describen en el acto de liquidación del contrato del 23 de abril de 2019 en el acápite de salvedades, donde lo solicitado en la convocatoria ascendía a la suma de SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$6.157.235.444) MCTE, pero finalmente se concilió por la suma de MIL QUINIENTOS DOCE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$1.512.645.889) MCTE.

Aunado a lo anterior, la demanda que hubiese sido iniciada ante esta Jurisdicción sería a través del medio de control de Controversias Contractuales, cuya competencia le corresponde a este Tribunal en razón de la cuantía, veamos:

“ARTÍCULO 152. (...)

5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Ahora bien, y en lo relacionado con la competencia por el factor territorial, el numeral 3º del artículo 156 del CPACA dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:
(...)”*



RADICACIÓN : 2019-01111-00
Medio de Control : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Demandante : CONSORCIO INGEAMBIENTALES 2015
Demandado : CVC

7

4. En los contractuales y en los ejecutivos originados en contratos estatales se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato. Si este comprendiere varios departamentos será tribunal competente a prevención el que elija el demandante.”

De la revisión de las pruebas aportadas, se verifica claramente que el lugar de ejecución del contrato CVC No. 0598 de 2015 fue el Municipio de Santiago de Cali (folio 39).

Como quedó debidamente analizado, y al ser competente esta Corporación para conocer de la eventual demanda a través del medio de Controversias Contractuales, resulta ser competente para estudiar sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio, y en virtud de ello, procede la Sala a pronunciarse con base en el siguiente

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se encuentra ajustado a derecho el acuerdo conciliatorio extrajudicial celebrado entre el Consorcio Ingeambientales 2015 y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca el día 02 de diciembre de 2019 ante la Procuraduría 19 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Cali (V.) y por ende, determinar si debe aprobarse judicialmente la misma?

Para resolver el anterior interrogante, se debe explicar que a partir de la vigencia de la Ley 23 de 1991 se permitió en nuestro País que las entidades públicas pudieran acudir a la conciliación prejudicial o judicial, sujeta a la previa homologación del Juez Administrativo, como una forma de solución alternativa de conflictos. La conciliación es un negocio jurídico en el que las partes terminan extrajudicial o judicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, 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, hoy en día denominados medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Al hacer referencia a materias administrativas contenciosas para las cuales la Ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Ahora bien, sobre los requisitos de origen jurisprudencial cuando de conciliación prejudicial, extrajudicial y judicial se trata, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Auto de Unificación del año 2014, con Ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez, estableció los lineamientos que deben guardar las entidades estatales para ejercitar dicho mecanismo de solución alternativo de conflictos, al tiempo que aquellos deben ser observados por el Juez natural cuando efectúe el estudio correspondiente a la aprobación o improbación del acuerdo de voluntades.



Indicó la Corporación⁴:

*“En materia Contencioso Administrativa la Ley 23 de 1991 introdujo la conciliación también como mecanismo para descongestionar los despachos judiciales y al efecto previó que tanto en la etapa prejudicial como en la judicial, las personas jurídicas de derecho público podrían conciliar de manera total o parcial en aquellos conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que se ventilaran ante la mencionada jurisdicción a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales. (...) en el evento en que las partes logren un acuerdo conciliatorio, éste debe someterse a un control de legalidad u homologación, para lo cual el operador judicial competente debe verificar que el arreglo: i) **cuenta con las pruebas necesarias que lo sustenten**; ii) **que no sea violatorio de la ley** y; iii) **que no resulte lesivo para el patrimonio público.**”*

Así las cosas, el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación:

- 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 judicial a precaver.
- e) Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f) Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público o vulneratorio de la Ley.

Respecto de las anteriores exigencias, hay que tener en cuenta que los últimos dos requisitos provienen del último inciso del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, el cual prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en **las pruebas necesarias** que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado, en el evento de que el interesado decida ejercitar la acción judicial pertinente, y ello a fin de que de que lo acordado **no resulte lesivo del patrimonio público o vulneratorio de la Ley**.

Visto lo anterior, procede la Sala efectuar un análisis detallado de cada uno de los requisitos del acuerdo conciliatorio que hoy ocupa nuestra atención.

5.2. CASO CONCRETO

A) LA DEBIDA REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS QUE CONCILIAN.

Para poder determinar que en el sub judice las partes se encuentran debidamente representadas, se hace necesario referirse al artículo 74 del CGP, que regula lo

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00199-01(41834) Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014).

atinente a los poderes otorgados para la representación de los sujetos procesales. Por otra parte, el artículo 159 del CPACA consagra específicamente la manera cómo deben estar representadas las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas, en procesos adelantados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este asunto, se observa que la parte demandante se encuentra debidamente representada por medio de apoderado judicial, a quien se le otorgo poder visible en folio 14.

Por otra parte, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, se encuentra debidamente representada mediante apoderado judicial según poder otorgado, visible a folio 146.

Así las cosas, se tiene que las partes se encuentran debidamente representadas.

B) LA CAPACIDAD O FACULTAD QUE TENGAN LOS REPRESENTANTES O CONCILIADORES PARA CONCILIAR.

En este asunto, se observa que la parte demandante se encuentra debidamente representada y su apoderado cuenta con la facultad para conciliar.

En cuanto a la parte demandada, es de anotar que la Ley 446 de 1998 en su artículo 75 dispuso lo concerniente a los comités de conciliación de las entidades y organismos de derecho público, el cual fue posteriormente reglamentado por el Decreto Nacional 1716 de 2009 en su capítulo II y en cuyos artículos 15 y 16 específicamente señaló:

***“Artículo 15. Campo de aplicación.** Las normas sobre comités de conciliación contenidas en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.*

Estos entes pondrán en funcionamiento los comités de conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en el presente decreto.

***Parágrafo único.** Las entidades de derecho público de los demás órdenes podrán conformar comités de conciliación. De hacerlo se regirán por lo dispuesto en el presente decreto.*

***Artículo 16. Comité de Conciliación.** El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.



Parágrafo único. La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto.”

Así pues, se denota que la facultad de las entidades públicas nacionales de conformar los comités de conciliación surge por disposición legal y reglamentaria, en aras de que sean sometidos los casos a un análisis jurídico que permita vislumbrar de manera anticipada la responsabilidad de la entidad y con base en ello proponer fórmula conciliatoria, de ser conveniente.

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, se encuentra debidamente representada y cuenta con facultad para conciliar, así mismo, allegó acta del comité de conciliación y defensa judicial (folios 153-156).

Así las cosas, se tiene que las partes se encuentran debidamente representadas y cuentan con facultad para conciliar.

C) LA DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS ENUNCIADOS POR LAS PARTES:

La Corte Constitucional realizando un estudio de asuntos conciliables y no conciliables, señala que, con base en pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, de cierto se tiene que son plausibles de dicho método de solución alternativa del conflicto, los litigios que versen sobre derechos inciertos y discutibles, pero que además sean de naturaleza económica, es decir, que puedan ser cuantificables y, en consecuencia, susceptibles de ser transados, desistidos o allanados.

Manifestó la Corporación⁵:

“Por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. Empero, la posición de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial, es que cada caso concreto debe ser analizado atendiendo la calidad de los derechos reclamados (naturaleza económica y cuantificable) y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio⁶. (...).”

En el presente asunto, la parte demandante pretende el reconocimiento y pago del valor de las obras civiles adicionales en desarrollo del contrato CVC nro. 0598 del 10 de octubre de 2015, obras que fueron entregadas y recibidas a satisfacción por la contratante y corresponden a actividades ejecutadas que se describen en el acto de liquidación del contrato del 23 de abril de 2019 en el acápite de salvedades, y como consecuencia de ello el pago de la suma de SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (**\$6.157.235.444,00**) MCTE, por tanto, se trata de un asunto particular y con contenido económico, por tanto, conciliable.

⁵ Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-023/12. Referencia: Expedientes T-3.191.215 y T-3.191.476 (Acumulados). Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ sentencia de unificación 11001031500020090132801 del 31 de julio de 2012, la Sala Plena de la referida Corporación

D) QUE NO HAYA OPERADO LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN JUDICIAL A PRECAVER.

Respecto de la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el CPACA dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

(...)

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta.” (...)

Teniendo en cuenta que el acta de liquidación se suscribió el 23 de abril de 2019 (folios 109-127) y la conciliación prejudicial fue aprobada el 02 de diciembre de 2019 según acta visible a folios 168-169, es evidente que no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

E) QUE LO RECONOCIDO PATRIMONIALMENTE ESTÉ DEBIDAMENTE RESPALDADO EN LA ACTUACIÓN.

Respecto al estudio de las pruebas suficientes que permitan acreditar la responsabilidad de la convocada, y que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio del Estado⁷ (artículo 73 de la Ley 446 de 1998), se debe recordar que, en cuanto al estudio de los elementos probatorios necesarios, deberá constatarse la existencia de estos dentro del plenario.

En el caso *sub examine*, vemos que la parte convocante sustenta la solicitud impetrada aduciendo un restablecimiento del equilibrio de la ecuación económica del contrato por la suma de \$ 4.277.348.355⁸), más el valor de los intereses moratorios por las suma de \$ 648.440.000 y las agencias en derecho por el valor de \$

⁷ Sentencia de unificación 11001031500020090132801 del 31 de julio de 2012, la Sala Plena de la referida Corporación

⁸ Acápite de salvedades folio 127



1.231.447.089 para un total de \$ 6.157.235.444; ello con ocasión de las obras civiles ejecutadas por el Consorcio Ingeambientales 2015 en calidad de contratista en desarrollo del contrato CVC nro. 0598 del 10 de octubre de 2015⁹, obras que fueron entregadas y recibidas a satisfacción por la contratante.

La descripción de la ecuación económica del contrato por la suma de \$ 4.277.348.355 la describe de la siguiente forma:

POR CONCEPTO DE ACTIVIDADES Y OBRAS ADICIONALES					
ITEM	DESCRIPCIÓN ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
1	MEJORAMIENTO DE VIAS POR CAMBIO DE EJE	GLB	1	\$ 105.591.001	\$ 105.591.001
2	REPOSICION DE TUBERIA DE RIEGO POR DAÑO DURANTE LA EJECUCION DE LA OBRA -	GLB	1	\$ 38.473.330	\$ 38.473.330
3	ESTUDIOS Y DISEÑOS	GLB	1	\$ 147.197.841	\$ 147.197.841
4	PROTECCIÓN ORILLA ZONA ESTRECHA ACTIVIDAD DE MANEJO DE AGUA	GLB	1	\$ 18.850.000	\$ 18.850.000
5	INVESTIGACION Y DETERMINACION DEL EJE DEL DIQUE EXISTENTE	GLB	1	\$ 3.480.000	\$ 3.480.000
6	BOMBEO DE AGUA DURANTE LA EPOCA INVERNAL	GLB	1	\$ 5.051.000	\$ 5.051.000
7	RELLENO PARA ADECUACION INGRESO ZONA TABLESTACADO SECTOR I	M3	12384,05	\$ 35.000	\$ 433.441.750
8	SUMNISTRO Y TRANSPORTE DE MATERIAL ADICIONAL PARA RELLENO DE CUÑAS	M3	65.468,27	\$ 16.000	\$ 1.047.492.320
9	TRANSPORTE DE MATERIAL VEGETAL PARA LA ACTIVIDAD DE EMPRADIZACION CON PRADO COMUN E= 10CM DE TIERRA NEGRA	M3/KM	8069	\$ 16.000	\$ 129.104.000
10	AREA ADICIONAL DE LA ACTIVIDAD DE EMPRADIZACION CON PRADO COMUN E= 10CM DE TIERRA NEGRA NO RECONOCIDA EN ACTAS	M2	49607	\$ 8.820	\$ 437.533.740
SUBTOTAL COSTOS DIRECTOS			2.366.214.982		
ADM INISTRACIÓN		22,47%		531.688.506	
UTILIDAD		5,0%		118.310.749	
TOTAL AIU		27,97%		649.999.256	
IVA SOBRE UTILIDAD		16,0%		18.929.719,86	

⁹ Ver folios 18-39. Contrato CVC nro. 0598 de 2015 cuyo objeto es "realizar la construcción de las obras de reforzamiento de los tramos de Jarillón"



VALOR TOTAL	3.035.143.957
POR CONCEPTO DEMAYOR PERM ANENCIA EN LA OBRA	
MAYOR PERMANENCIA ADMINISTRACION	1.087.922.888
MAYOR PERMANENCIA TABLESTACADO	154.281.510
TO TAL	1.242.204.398
TO TAL RECLAMACION	4.277.348.355

Posteriormente, la CVC en uso de sus facultades administrativas realizó “informe técnico solicitud de restablecimiento equilibrio económico consorcio Ingeambientales 2015 – Tramo I Plan Jarillón Cali” el cual fue desarrollado por la parte técnica de la mencionada entidad compuesto por el Ingeniero Civil Fernando Álzate Betancur y el Ingeniero Sanitario Luis Ángel García Jiménez de la Dirección Técnica Ambiental, presentan los costos viables a reconocer, así:

POR CONCEPTO DE ACTIVIDADES Y OBRAS ADICIONALES					
ITEM	DESCRIPCIÓN ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
1	MEJORAMIENTO DE VIAS POR CAMBIO DE EJE	GLB	1	\$ 105.591.001	\$ 105.591.001
7	RELLENO PARA ADECUACION INGRESO ZONA TABLESTACADO SECTOR I	M3	12384,05	\$ 35.000	\$ 433.441.750
8	TRANSPORTE DE MATERIAL ADICIONAL PARA RELLENO DE CUÑAS	M3	37.956,00	\$ 16.000	\$ 607.296.000
SUBTOTAL COSTOS DIRECTOS			\$ 1.146.328.751		
ADMINISTRACIÓN		22,47%		\$ 257.580.070	
UTILIDAD		5,0%		\$ 57.316.438	
TOTAL AU		27,97%		\$ 314.896.508	
IVA SOBRE UTILIDAD		16,0%		\$ 9.170.630	
VALOR TOTAL			\$ 1.470.395.889		
POR CONCEPTO DEMAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA					
MAYOR PERMANENCIA TABLESTACADO			\$ 42.250.000		
TO TAL			\$ 42.250.000		
TO TAL RECLAMACION			1.512.645.889		

Finalmente, el Comité de Conciliación de la entidad convocada determinó conciliar frente a los siguientes aspectos:

POR CONCEPTO DE ACTIVIDADES Y OBRAS ADICIONALES					
ITEM	DESCRIPCIÓN ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
1	MEJORAMIENTO DE VIAS POR CAMBIO DE EJE	GLB	1	\$ 105.591.001	\$ 105.591.001
7	RELLENO PARA ADECUACION INGRESO ZONA TABLESTACADO SECTOR I	M3	12384,05	\$ 35.000	\$ 433.441.750
8	TRANSPORTE DE MATERIAL ADICIONAL PARA RELLENO DE CUÑAS	M3	37.956,00	\$ 16.000	\$ 607.296.000
SUBTOTAL COSTOS DIRECTOS				\$ 1.146.328.751	
ADMINISTRACIÓN		22,47%		\$ 257.580.070	



UTILIDAD	5,0%	\$ 57.316.438
TOTAL AU	27,97%	\$ 314.896.508
IVA SOBRE UTILIDAD	16,0%	\$ 9.170.630
VALOR TOTAL		\$ 1.470.395.889
POR CONCEPTO DEMAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA		
MAYOR PERMANENCIA TABLESTACADO		\$ 42.250.000
TO TAL		\$ 42.250.000
TO TAL RECLAMACION		1.512.645.889

Esta Corporación no encuentra que el mencionado acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias que lo sustenten, las cuales a pesar de haberlas requerido mediante providencia No. 029 del 19 de febrero de 2020¹⁰ no fueron aportadas en su totalidad o por lo menos, en la forma solicitada, veamos:

Se solicitó, entre otros,

- Allegue todos los antecedentes administrativos dentro del presente asunto, esto es, documentación del hecho, planos topográficos, fotografías, soportes de costos y gastos (facturas y pagos acreditados), autorizaciones, aprobaciones y/o solicitudes de la administración y de la interventoría de llevar a cabo las obras relacionadas en los puntos 1, 7 y 8 y, finalmente, informes entregados por la firma interventora Restrepo y Uribe S.A.S. Así mismo, debe anexar la documentación relacionada en los puntos 4.1, 4.7 y 4.8, visibles a folios 160 y del 162 al 164 del expediente (los enunciados en líneas anteriores).
- Aporte el certificado de existencia y representación y/o registro mercantil de cada una de las empresas o personas naturales que lo conforman, a efectos verificar la representación de las partes para conciliar.
- Allegue el documento privado de constitución del consorcio para la licitación nro. 05-205, atendiendo a que el que esta glosado se dirige a la DIAN.

No se puede interpretar que tales documentos son un capricho del juzgador para aprobar o improbar este acuerdo conciliatorio, pues es claro que los mismos son indispensables para demostrar que efectivamente **lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación**, tal como se pasará a explicar uno a uno los puntos conciliados, estos son: i) mejoramiento de vías por cambio de eje; ii) relleno para adecuación ingreso zona tablestacado sector I, iii) transporte de material adicional para relleno de cuñas y iv) mayor permanencia tablestacado.

1. MEJORAMIENTO DE LAS VÍAS POR CAMBIO DE EJE

¹⁰ Folio 171



Para contextualizar este concepto, se desprende del concepto técnico de la CVC que este ítem corresponde a un realineamiento del eje del dique debido a que al realizar la exploración de campo se encontró que el eje proyectado inicialmente en los planos de diseño no coincidía con la ubicación del jarillón existente en campo y que producto de ello, el nuevo alineamiento del dique obligó a que este quedara sobre la vía existente, por lo tanto, se afirma según el contratista que se *“aprobó la construcción de tramo de vía, modificado por el nuevo alineamiento de dique.”*

Contrario a ello, se indica en el concepto de la CVC que la interventoría indicó (sin soporte de ello) que conforme a la cláusula segunda del contrato 598-2015 la cual señala que **“no se hará ningún reconocimiento por la construcción y mantenimiento de accesos y/o desvíos (...)”** y que con soporte a ello no habría lugar a este reconocimiento.

En efecto, observado minuciosamente el contrato objeto de este trámite, se logra colegir que efectivamente, como lo indica la interventora, en el literal m) de la cláusula segunda se señala que

“el contratista deberá construir y mantener por cuenta suya los accesos y o desvíos que pueda requerir para los propósitos de la obra. La localización de dichos accesos o desvíos estarán sujetos a la aprobación de la interventoría y no se hará ningún reconocimiento por la construcción y mantenimiento de los mismos”¹¹

Así pues, se desprende de la referida cláusula contractual que, en principio, el contratista no reconocería ningún rubro con ocasión a la construcción y/o mantenimiento de los accesos y/o desvíos y además de ello, los mismos debían de estar sujeto a la condición de la aprobación de la interventoría.

Nótese por tanto que era necesario contar con la prueba documental que acreditara, por lo menos de forma sumaria, que la interventora otorgó la autorización para los efectos aquí mencionados, reiterando que el referido documento se solicitó y no fue allegado por el convocante.

¹¹ Folio 27

Ahora bien, se menciona por el Comité Técnico de la CVC en su informe, que este ítem **no se considera como “acceso o desvío”** por tratarse de un tramo completo de vía (L=3.230 MTS), pero además de ello, refiere que “dicha modificación fue **aprobada** por la interventoría y la CVC” situación que si bien puede resultar cierta, no está probada, requisito indispensable para aprobar esta conciliación prejudicial.

Aunado a lo anterior, con miras a acreditar los referidos costos sufragados por este concepto, la CVC y el convocante aportaron los siguientes documentos:

- CVC 060-358832016 del 27 de mayo de 2016 (folio 221).
- Comunicación nro. 364-13-10-2016 del 13 de octubre de 2016 Consorcio Ingeambientales 2015 (folio 222).
- Comunicación nro. 448-12-12-2016 del 13 de diciembre de 2016 Consorcio Ingeambientales 2015 (folios 223-225).
- Comunicación nro. 525-02-02-2017 del 02 de febrero de 2017 Consorcio Ingeambientales 2015 (folios 226-232).
- Comunicación nro. 568-01-03-2017 del 01 de marzo de 2017 Consorcio Ingeambientales 2015 (folios 233-234).
- Comunicación nro. 614-01-04-2017 del 01 de abril de 2017 Consorcio Ingeambientales 2015 (folios 235-241).

Del estudio de estos documentos, se logra colegir que los mismos tan solo resultan ser simples comunicaciones donde se informan, entre otros, sobre: inconvenientes presentados en la obra, informes sobre medidas de seguridad, informes sobre los sobre costos generados, solicitud de cambio de eje e informes sobre sus repercusiones, pero no constituyen el documento idóneo que demuestre a que conceptos se hace referencia por mejoramiento de vía, verbi gracia, pago de personal, insumos, materia prima, uso de maquinaria, entre otros, y las facturas que acrediten los mismos.

Colofón a lo expuesto, no se cuenta con el documento principal i) la aprobación de la interventoría y además, en gracia de discusión, tampoco se allegó ii) los costos del contratista para con el referido ítem.

Nótese que en la solicitud de restablecimiento económico del contrato presentada por el contratista se indicó que *“los costos adicionales sufragados por la actividad descrita fueron discriminados en el comunicado 525-31-01-2017 radicado por el contratista el 02 de febrero de 2017, en el que se establece el costo directo”* sin que

se hubiese aportado tal documento y peor aún, sin que en el informe técnico se incorporara, el que además, brilló por su ausencia en este trámite.

En conclusión: no se logró acreditar por las partes que lo reconocido patrimonialmente por concepto de **mejoramiento de las vías por cambio de eje** estuviese respaldado probatoriamente en la actuación.

7. RELLENO PARA ADECUACIÓN INGRESO ZONA TABLESTACADO

La interventoría solicitó al contratista **aclarar a cuál relleno está haciendo referencia**, toda vez que en el área del sector 1 se hicieron varios rellenos cuyo análisis respecto de la medida y pago varía de acuerdo a su objetivo.

La CVC adujo que el contratista entregó carteras topográficas, cuadro de volúmenes y fotografías de soporte correspondientes al área donde se realizó el relleno, obteniendo un polígono de 4832 m² en un área ubicada entre el dique de protección y la zona de tablestacado No. 1 arrojando un valor de 12.384,05 m³. y agregó que el relleno con material importado debe ser reconocido por la entidad, toda vez que se constituye en una actividad no prevista, la cual se requería para adecuar el terreno para la correcta ejecución del contrato.

Como soporte probatorio se aportó, como bien lo refiere la CVC, los documentos técnicos que demostrarían en principio y salvo un estudio técnico al respecto, los 12.384,05 m³. de “material importado” utilizado para el relleno. No obstante, no se allegó ningún documento que acreditara que cada metro cúbico de dicho material costaba la suma de \$ 35.000. a la fecha en que se utilizó.

A propósito, la obra inició en el año 2015 y la conciliación data del 2019, es decir transcurrieron cuatro años de ejecución, contando con las pruebas anotadas con la respuesta de cuánto material de relleno se utilizó, pero se desconoce el cómo, cuándo y a quién se le sufragó el valor de \$ 35.000 por metro cúbico utilizado y mejor aún, si el valor del mercado de dicho insumo se calculó a la fecha actual o a la data en la cual se compró o si dicho valor fue objeto de indexación.



Ahora bien, asalta la duda de la Sala, a que se refiere por “material importado” o, si dicha tipología corresponde por ser extraído de otras fuentes diferentes a la obra, por cuanto como se pasará a explicar en el siguiente punto (No. 8) y dejando por sentado el respeto a los saberes de ingeniería civil, se desprende del mismo contrato que existen distintos tipos y/o clase de material de relleno, verbi gracia:

RELLENOS UTILIZADOS SEGÚN EL CONTRATO		
TIPO	UNIDAD	VALOR PACTADO
Relleno con material de excavación compactado a mano en capas de 20 cm PM 80%	M3	\$ 9.360
Relleno con material de base granular compactada 90% tipo Invías	M3	\$ 108.217
Relleno con material de Sub Base	M3	\$ 94.820

De esta forma, el plurimencionado “relleno importado” ni siquiera se encuentra establecido en el contrato inicial por lo que no se entiende si hace parte de un tipo diferente de relleno. Por ejemplo, a folio 250 se enuncia un **relleno de cuñas** contemplado en el presupuesto inicial con material de sitio y cuando este material no fuese suficiente el requerimiento fue extraído de otras fuentes, por ejemplo: **Pance** o otros sitios diferentes, desconociéndose si el mismo fue efectivamente sufragado por el contratista, pues como se pasará a indicar más adelante, el contratista Ingeambientales ejecutaba de forma simultánea otra obra en dicha zona (Pance) en el cual se extraía material para relleno.

Se concluye por tanto que el Tribunal no cuenta con las pruebas que acrediten que el valor conciliado por este concepto fue efectivamente sufragado por el contratista y si fue así, no se acreditó con soportes contables el valor unitario cancelado, no se allegan costos, facturas, planillas, cotizaciones, órdenes de compra y demás, aparece como un valor otorgado por el contratista a su albedrio, dicho valor se dice estar acorde al que fija el mercado, pero tampoco se allega un cuadro comparativo que así lo indique.

8. SUMINISTRO Y TRANSPORTE DE MATERIAL ADICIONAL PARA RELLENO DE CUÑAS

Frente a este punto, se allegó copia de la comunicación No. 452-12-12-2016 del 12 de diciembre de 2016¹² signada por el director del Proyecto del Consorcio Ingeambientales señor ALDO GUTIERREZ FRANCO en el que se indica lo siguiente:

Solicitamos su aprobación para colocar material para el relleno de cuñas proveniente de las obras que ejecutamos actualmente en la vía Pance cuya licencia ambiental adjuntamos al presente, es importante **aclarar que este material no tiene ningún costo para el proyecto.**

Se colige entonces que Ingeambientales sustraería de forma gratuita el relleno proveniente de las obras ejecutadas en el sector de Pance y que el mismo se depositaría en la obra objeto de este asunto – jarillón-.

La firma interventora afirmó que el reconocimiento del transporte realizado, no es pertinente, pues el contratista se comprometió a que el **“suministro de material” no tendría ningún costo para el proyecto**, previo a la aprobación del uso de la fuente de material en comento.

La CVC consideró que el transporte de material importado para el relleno de cuñas es viable de ser reconocido en la reclamación, dado que ésta es una actividad indispensable para la protección del dique contra la humedad excesiva y la **gratuidad en la actividad hacía referencia al costo del suministro del material y no al transporte del mismo.**

Evidentemente nos enfrentamos a un dilema de interpretación sobre la solicitud realizada por el contratante sobre este concepto, lo entendido por el interventor y finalmente, lo aprobado por la CVC, veamos:

El contratista solicitó autorización para “colocar” material de relleno, expresando que el mismo no tendría costo alguno. Según la REA¹³ la palabra colocar, hace referencia

¹² Fl. 252

¹³ Real Academia de la Lengua Española



a “Poner a alguien o algo en su debido lugar” lo que de entrada conllevaría a concluir que el transporte del aludido relleno si estaría incluido.

No obstante, fuera del alcance interpretativo que se le pueda otorgar a la situación, a juicio de la Sala de Decisión, de los documentos aportados no se logra determinar el valor final del costo de transporte de material (costos, pago de facturas, planillas o cotizaciones). De lo revisado (folio 163), se establece que los costos de este ítem fueron remitidos a la CVC por la interventoría, previo a la suscripción del acta de modificación de cantidades y fijación de ítems no previstos del 18 de noviembre de 2016, actividad que era necesario ejecutar y contaba con la autorización de la interventoría, sin embargo, no se adjunta el documento de aprobación, ni tampoco el que fija los costos.

Además, el análisis técnico realizado por el ingeniero civil y el ingeniero sanitario de la CVC, el cual considera viable reconocer ciertos costos por parte de la CVC, documento que sirve de soporte para suscribir el acta de conciliación, señaló tener en cuenta la matriz de riesgos del contrato que identifica y evalúa cada uno de los riesgos que puedan darse en su desarrollo, documento importante que debió anexarse al informe y a la conciliación para su estudio, así como la documentación presentada por la firma interventora Restrepo y Uribe S.A.S, que evidentemente presenta una disparidad con el concepto de la entidad convocada.

Igualmente no se explica con fundamento en qué parámetro se está conciliando el valor de \$800 por cada kilómetro de M3 de relleno transportado, tal como se pasará a explicar:

En el contrato inicial se pactó el siguiente rubro:

CONCEPTO	UND	CANT	VR UNITARIO	VR PARCIAL
Acarreo de materiales adicional para disposición a botaderos a los 20KM (3KM en promedio)	M3 - KM	798.381	\$ 800,00	\$ 638.704.800

Por el contrario, en la conciliación prejudicial se calculó el transporte de la siguiente forma:



CONCEPTO	UND	CANT	VR UNITARIO	VR PARCIAL
Transporte de material adicional para relleno de cuñas	M3	37.956	\$ 16.000,00	\$ 607.296.000

Teniendo como soporte el valor pactado en el contrato inicial, se evidencia a simple vista la diferencia tan amplia entre el valor del transporte pactado inicialmente y el otro conciliado, en el primero se cobra \$800 pesos por metro cúbico y en el segundo se cobra \$ 16.000 por la misma cantidad, esto es se obtuvo **un incremento de 20 veces el valor inicial**.

MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA.

El contratista solicitó por concepto de mayor permanencia en la obra la suma de \$1.087.922.888 dado que el plazo inicial era de 13 meses y el plazo final llegó a ser de 23.5 meses. Adicionalmente, solicitó el reconocimiento de \$154.281.510 por mayor permanencia **en la zona de tablestacado** dado el incremento en el plazo de la ejecución de la obra.

A su turno, el concepto de la interventoría señaló que en ninguna de las solicitudes de prórroga y ni en los 4 “otros sí”, mediante los cuales se modificó el plazo y el presupuesto el contratista presentó reclamaciones o salvedades al respecto. Adicionalmente, el contratista no presentó cálculo ni soporte como mayor costo del contrato, sin contar con el soporte técnico ni jurídico para justificar dicho rubro.

La CVC finalmente acogió **“parcialmente”** el concepto de interventoría dado que en el otro sí No. 1, **el contratista renunció a reclamar cualquier costo derivado de la ampliación del plazo** y en los otros sí No. 2 y 4 fueron motivados de obras adicionales no previstas que ya incluían un valor de administración ya pagados por el contratante. Por lo tanto, solo procedió a reconocer **“el valor de la administración por mayor permanencia”** por las obras adicionales en la zona aledaña **al tablestacado No. 1** por valor de \$ 42.000.250.

Con lo anterior, considera esta Sala de Decisión que, a pesar de la titulación otorgada por la CVC por este concepto, vale decir **“mayor permanencia en la obra”** lo que se evidencia es que el rubro realmente reconocido es solo la **administración**



que por mayor permanencia de la obra sufragó el contratista con ocasión de las obras adicionales del tablestacado.

Revisada la solicitud de restablecimiento económico presentada¹⁴ por el convocante se evidencia que la actividad de hincado de tablestacas se desarrolló en dos sectores (sector nro. 1 y sector nro. 2) cuyos costos se determinaron así:

SECTOR NRO. 1	
Stand by Grua	\$ 8.750.000
Stand by martillo y fuente de poder	\$ 5.333.330
Total stand by	\$ 14.083.330
Grua	\$ 42.000.000
Martillo y fuente de poder	\$ 40.000.000
Personal operativo	\$ 15.948.780
Total costo directo	\$ 97.948.780
	\$ 112.032.110
SECTOR NRO. 2	
Stand by Grua	\$ 26.250.000
Stand by martillo y fuente de poder	\$ 16.000.000
Total stand by	\$ 42.250.000

Para un total por mayor permanencia en la actividad de estabilización erosión K8+100 (H-13 M tablestaca metálica) de \$154.281.510¹⁵.

Ante tales particularidades, lo primero que hay lugar a señalar es que no se cuenta con ningún soporte que acredite i) los costos por mayor permanencia de la obra (costos por equipos y personal operativo) de las obras adicionales del tablestacado, **al no allegarse planillas de nómina, aportes a la seguridad social, alquiler de equipos y maquinaria** y que conducirían finalmente a calcular ii) el valor de la administración.

Ahora bien, tal como se indicará a continuación, en el acta de comité de conciliación y defensa judicial de la CVC, se presentó como fórmula de conciliación **reconocer costos sin utilidad y la administración castigada en un 50%** por lo que hace imposible calcular dicho rubro y en gracia de discusión, al realizar las operaciones

¹⁴ Fl. 58-61
¹⁵ Folio 61



aritméticas respectivas, el resultado conciliado no correspondería, primero, porque el valor total de los costos de la actividad de tablestacas del sector nro. 1 es de \$112.032.110 (que fue el reconocido según el informe técnico de la CVC¹⁶) y no sobre el total (sector nro. 1 y 2) de \$154.281.510 y segundo, porque el resultado de aplicar sobre esta suma el porcentaje correspondiente a la administración (22.47%) es de \$ 34.667.045 y no \$ 42.000.250, así:

Valor tablestacado	Porcentaje de Administración	Resultado	Reducción del 50%
\$154.281.510	22,47%	\$ 34.667.045	\$17.333.522

Así pues, se desprende con suficiente claridad que dicha suma no correspondería al valor conciliado y que, a su turno, no se aportaron los elementos probatorios suficientes para acreditar el mencionado factor.

En gracia de discusión, resulta ser objeto de debate como se indica por parte del Comité de Conciliación de la CVC que se acoge “parcialmente” el concepto de la interventoría que aduce precisamente la ausencia de pruebas (técnicas y jurídicas) que demostraran la mayor permanencia en la obra, pero a renglón seguido da por cierto el mismo valor – el cual no se explica de donde salió- para calcular la administración, observación que no puede pasar por alto este Tribunal.

F) QUE EL ACUERDO NO RESULTE ABIERTAMENTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO O VULNERATORIO DE LA LEY.

En el acta de comité de conciliación y defensa judicial de la CVC, se presenta como fórmula de conciliación reconocer costos sin utilidad y la administración castigada en un 50%; sin embargo, se observa que estos valores no fueron mermados o descontados del acta final que sirvió de base para la conciliación, pues se están reconociendo: \$57.316.438 de utilidad (5%) cuando se pactó no reconocerla.

¹⁶ Folio 166



RADICACIÓN : 2019-01111-00
Medio de Control : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Demandante : CONSORCIO INGEAMBIENTALES 2015
Demandado : CVC

24

Por otra parte, frente a los costos de administración, se evidencia que en el contrato inicial CVC 0598 DE 2015 se estableció como porcentaje a reconocer el de 22.47%¹⁷ sobre los costos directos, por lo tanto, según el acta de conciliación dicho rubro sería castigado en un 50%, es decir 11,23%. No obstante, no se explica cómo el mismo Comité de la CVC a renglón seguido procede a calcular el mismo rubro por valor de \$257.580.070 (22.47%), cuando lo correcto era \$128.790.035 (11,23%).

Las anteriores irregularidades conllevan a improbar de facto el mencionado acuerdo, pues no resulta admisible y coherente como el Comité de Conciliación de la CVC en sus consideraciones establezca los parámetros a conciliar y de forma concomitante dichos valores reflejen un aumento significativo que a todas luces afecta y lesiona el patrimonio del estado.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que: *“la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se cumpla una serie de exigencias que deben ser controladas por el Juez, estas exigencias se justifican en la medida en que son los fondos del erario los que se encuentran en juego en el acuerdo conciliatorio, por tanto, el control que hace el Juez Administrativo se hace a favor de la administración y los recursos públicos (...)”*¹⁸

Es así como el control que en este momento está realizando este Tribunal busca en últimas no solo poner de presente las irregularidades anotadas, sino también proteger el erario público que se lesionaría, curiosamente, teniendo en cuenta las propias consideraciones expuestas por el Comité de Conciliación de la CVC en la respectiva acta.

En tales condiciones, se observa que la presente conciliación prejudicial no se encuentra debidamente respaldada en las pruebas que se allegaron a la actuación, como tampoco por las que fueron solicitadas mediante auto del 19 de febrero de 2020, las que valga decir no se allegaron en su totalidad, por lo tanto, el acuerdo conciliatorio no se ajusta a derecho y resulta lesiva al patrimonio público.

¹⁷ Fol. 29

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero, Bogotá, providencia del 28 de julio de 2011, radicación (40901).

RADICACIÓN : 2019-01111-00
Medio de Control : CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Demandante : CONSORCIO INGEAMBIENTALES 2015
Demandado : CVC



25

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en Sala de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO. - IMPROBAR el acuerdo conciliatorio presentado por el comité de conciliación y defensa Jurídica de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca mediante acta nro. 25 del 20 de noviembre de 2019 y aceptado por el Consorcio Ingeambientales 2015, dentro de la diligencia de conciliación extrajudicial celebrada el 02 de diciembre de 2020, ante la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER los anexos a la parte interesada, sin necesidad de desglose.

TERCERO: ORDENAR que en firme la presente decisión, se archive el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. (Acta Número ____).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

Los Magistrados,


ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS


OMAR EDGAR BORJA SOTO