



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
MEDELLÍN**

Medellín, Dos (02) de julio de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE	SINERGIA CONSTRUCTORES S.A.
CONVOCADO	MUNICIPIO DE HISPANIA
RADICADO	05001 33 33 030 2013 00332 00
ASUNTO	Es procedente la Conciliación Prejudicial en asuntos relativos a controversias contractuales, siempre que la acción no haya caducado, se hayan presentado las pruebas necesarias originales o en copia debidamente autenticada, el acuerdo no resulte lesivo a los intereses patrimoniales del Estado y no sea violatorio de la Ley.
DECISIÓN	IMPRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El señor Procurador 108 Judicial I para asuntos Administrativos envió a la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos, para que una vez sea asignado por reparto, sea sometido a revisión y consecuente aprobación o improbación el acuerdo a que llegaron SINERGIA CONSTRUCTORES S.A. y el MUNICIPIO DE HISPANIA, el día Quince (15) de abril de dos mil trece (2013) obrante a folios 89 y 90 del expediente.

ANTECEDENTES

La apoderada de la entidad convocante SINERGIA CONSTRUCTORES S.A. presenta la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público, con el propósito que se llegue a un acuerdo conciliatorio respecto del pago total de las sumas que considera adeudadas por parte del MUNICIPIO DE HISPANIA con ocasión a la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 020 suscrito entre las dichas entidades, por un total de \$27'447.506 como suma adeudada y \$10'000.000 como perjuicios causados por no pago oportuno (Fls 5).

De folios 2 a 4 del expediente se observan los hechos en los que se presenta la solicitud de conciliación en comento, de los cuales puede extractarse:

1. El día 09 de diciembre de 2011 el MUNICIPIO DE HISPANIA suscribió con la empresa SINERGIA CONSTRUCTORES S.A., Contrato de Obra No. 020, con el siguiente objeto "REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE CAMINOS VEREDALES Y MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DEL PUENTE COLGANTE SOBRE EL RÍO PEDRAL SECTOR EL CHAVERRA, VEREDA LA PALMIRA DEL MUNICIPIO DE HISPANIA- ANTIOQUIA", con un valor de \$56'515.298 y un plazo

de ejecución de 30 días contados a partir de la fecha en que se expidiera la orden de iniciación por parte del Municipio.

2. El día 26 de diciembre de 2011, las partes suscribieron el OTRO SI No. 1, por medio del cual codiciaron la cláusula segunda del contrato de obra mencionado en el numeral anterior, quedando éste por un valor de \$50'021.429.

3. En la cláusula séptima del Contrato de Obra No. 020 denominada GARANTÍAS, se le exigió al contratista prestar garantía que en cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato cubriera los siguientes conceptos:

- CUMPLIMIENTO. En cuantía equivalente al 20% del valor total del contrato y vigencia igual a la del mismo más 6 meses.
- CALIDAD. En cuantía equivalente al 20% del valor total del contrato y vigencia igual a la del mismo más 2 años.
- PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES, INDEMNIZACIONES Y APORTES PARAFISCALES. En cuantía equivalente al 10% del valor total del contrato y vigencia igual a la del mismo más 3 años.
- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. En cuantía equivalente al 20% del valor total del contrato y vigencia igual a la del mismo más 4 años.

En el contrato no se exigió al contratista el otorgamiento de garantía alguna que amparara el riesgo de ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA, entre otras, porque la estructura general del puente no fue intervenida, construida, instalada o modificada por el contratista.

4. En cumplimiento de lo anterior, el contratista otorgó las pólizas de cumplimiento Nos. AA025745 y AA025746 expedidas por la Compañía de Seguros La Equidad, el día 16 de diciembre de 2011, las cuales se ajustaban a las exigencias realizadas en el Contrato de Obra Pública No. 020 del 9 de diciembre de 2011.

5. La Administración Municipal mediante Resolución No. 159 del 20 de diciembre de 2011 aprobó las garantías otorgadas por el contratista para amparar el Contrato de Obra No. 020.

6. Cumplidos los requisitos de ley para el perfeccionamiento del contrato, las partes procedieron a suscribir ACTA DE INICIO el día 20 de diciembre de 2011, fecha a partir de la cual el contratista inició la ejecución del contrato.

7. El día 05 de febrero de 2012 las partes previo informe final de interventoría, suscribieron ACTA DE RECIBO DE OBRA del 100% de la misma en los términos contractuales acordados.

8. El día 17 de marzo de 2012, el MUNICIPIO DE HISPANIA requirió al contratista para que otorgara amparo de estabilidad de la obra y ampliara la

vigencia del amparo de calidad, ya que en su sentir se excluyó indebidamente el primero y el segundo fue otorgado por un término inferior al que debía.

9. El día 9 de abril de 2012 el contratista respondió el requerimiento realizado por la Administración Municipal, manifestando la improcedencia del mismo.

10. Pese a que el contratista remitió concepto emitido por el fabricante del material utilizado en la ejecución de las obras del contrato en comento, nuevamente el día 13 de abril de 2012 el MUNICIPIO DE HISPANIA le requirió solicitando un concepto escrito y formal sobre la vida útil de los materiales, informe que fue remitido por el contratista a la entidad contratante el día 25 de mayo de 2012.

11. Manifiesta la apoderada de la entidad CONTRATISTA que a la fecha la Administración Municipal no volvió a pronunciarse y procedió a realizar la liquidación del contrato, causándole perjuicios por el no pago oportuno de las sumas de dinero adeudadas.

PRETENSIONES DE LA ENTIDAD CONVOCANTE

Como ya se mencionó, la entidad contratista, convocante, pretende el pago de la suma de dinero adeudada (\$27.447.506), más \$10.000.000 por concepto de perjuicios causados por el no pago oportuno.

EL ACUERDO CONCILIATORIO CELEBRADO

Después de haberse aplazado la diligencia y ante el concepto favorable del PROCURADOR 108 JUDICIAL I, en audiencia del 15 de abril de 2013, las entidades CONVOCANTE y CONVOCADA adoptaron el siguiente acuerdo:

"La doctora Jennifer Andrea toma la palabra y expresa: (...) El valor adeudado a la constructora una vez verificado la liquidación del contrato, es un total de \$22.556.077,00 los cuales tendrán como fecha de pago 30 días después de aprobado este acuerdo por el Juez Contencioso Administrativo, una vez se haya presentado la cuenta de cobro por parte de contratista. Este dinero tendrá como lugar de pago las instalaciones de la Administración Municipal. (...) Actp seguido el Procurador Judicial corre traslado de la anterior propuesta de conciliación, a la apoderada de la sociedad SINERGIA CONSTRUCTORES S.A., quien al respecto, expresa: "Conforme a la propuesta de pago propuesta por la apoderada del Municipio, me permito manifestar que aceptamos los términos de la misma, con la aclaración además, de que los \$4.891.429,00 considerados en la pretensión registrada anteriormente, se acepta que no sean tenidos en cuenta toda vez que Sinergia Constructores S.A., por lo que desiste de los mismos, toda vez que dicho dinero debió haber sido aportado en mano de obra por la comunidad del Municipio de Hispania, por lo que como contratista asumo dicho valor" (Fls 89).

DE LOS DOCUMENTOS RELATIVOS AL CONTRATO

Estudiada la documentación relativa al acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, el Despacho advirtió que Contrato de Obra No. 020 del 09 de diciembre de 2011 fue aportado en copia simple (Fls 18 a 22).

Asimismo, se allegaron en copia simple los documentos relacionados con la ejecución del contrato:

- a) Otro Si No. 1 (Fls 23 y 24).
- b) Pólizas AA025745 y AA025746 (Fls 25 a 27).
- c) Resolución No. 159 por la cual se aprobaron las garantías (Fls 29 y 30).
- d) Acta de recibo de obra (Fls 31 y 32).
- e) Requerimiento para extensión y ampliación de garantías (Fls 33 a 37).
- f) Respuestas a requerimientos e informes de materiales (Fls 38 a 66).

Por otro lado, no fue aportada el Acta de Inicio del Contrato mencionado, ni el acto mediante el cual fue liquidado unilateralmente el contrato.

En virtud de lo anterior, mediante proveído del 21 de mayo de 2013 se requirió a la entidad convocante para que en el término de 5 días hábiles procediera a aportar en original o copia auténtica TODOS LOS DOCUMENTOS relacionados con el Contrato de Obra No. 020 del 09 de diciembre de 2011 suscrito por la empresa SINERGIA CONSTRUCTORES S.A. y el MUNICIPIO DE HISPANIA, so pena de improbar el acuerdo celebrado (Fls 100 y 101).

Mediante escrito del 31 de mayo de 2013, la apoderada de le entidad convocante solicitó al Despacho que se requiriera al Municipio de Hispania para aportar los documentos solicitados por estar en poder del ente territorial y haberlos solicitado desde el 27 de noviembre de 2012 sin obtener respuesta (Fls 102).

Corolario de esto, mediante proveído del 11 de junio de 2013 obrante a folios 104 del expediente se requirió tanto a la parte convocante como a la entidad convocada para que en el término de 5 días hábiles se sirvieran aportar los originales o copias auténticas de TODOS LOS DOCUMENTOS relacionados con el Contrato de Obra No. 020 del 09 de diciembre de 2011 suscrito entre SINERGIA CONSTRUCTORES S.A. y el MUNICIPIO DE HISPANIA, incluyendo el contrato.

Mediante escrito del 21 de junio de 2013, la apoderada del Municipio de Hispania, obviando los requerimientos realizados por este Despacho, procedió a poner de presente unas deficiencias físicas que presenta en puente del sector "La Chaverra" relacionado con el contrato objeto de la conciliación, en consecuencia solicita la improbación del acuerdo en aras de evitar un detrimento público (Fls 105 a 107).

CONSIDERACIONES

1. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, reglamentado por el Decreto No. 0173 de 1993 y modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 (normas vigentes al momento del acuerdo conciliatorio sub examine), **podrán conciliar, total o parcialmente, prejudicial o judicialmente**, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70, establece que las personas jurídicas 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 los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, previstas en el Código Contencioso Administrativo.

De los asuntos susceptibles de conciliación citados en la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 señaló la obligatoriedad de este requisito de procedibilidad para los asuntos que hayan de ser tramitados mediante las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, es decir, acciones de reparación directa por daños antijurídicos causados por hechos, omisiones, operaciones o actuaciones administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, así como controversias de carácter patrimonial surgidas con ocasión de contratos estatales¹.

Asimismo, dicha disposición fue acogida además por la Ley 1285 de 2010 que además dispuso el requisito de procedibilidad para las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, junto con las de reparación directa y controversias contractuales.

En el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se recoge dicha disposición en el artículo 161, en el cual contempla en su numeral primero que constituye un requisito previo para demandar, cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación

¹ GIACOMETTO FERRER, Anita. Jurisprudencia constitucional en materia de conciliación prejudicial obligatoria. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Ejemplar No. 7 del 2007. México DF – México.

extrajudicial, como requisito de procedibilidad de toda demanda en la que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

2. PRESUPUESTOS PARA LA APROBACIÓN DE CONCILIACIONES PREJUDICIALES.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado, de manera reiterada, que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación²:

- 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).

Asimismo, la máxima Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha hecho énfasis acerca del respaldo probatorio requerido para la aprobación del acuerdo conciliatorio, afirmando que en materia contenciosa administrativa, **dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente**, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación, como lo es que las pruebas permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado - en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes -, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley³.

3. DE LA VALORACIÓN PROBATORIA PARA LA APROBACIÓN DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES.

El H. Consejo de Estado ha explicado que en lo que atañe a conciliaciones en materia Contencioso Administrativa, el solo acuerdo de voluntades no basta para que proceda la aprobación del mismo, sino que el juez debe analizar las pruebas que soporten el acuerdo y con fundamento en ellas determinar si el mismo no es lesivo al patrimonio público, así:

"Respecto de este requisito, esta Sección del Consejo de Estado, de manera general y reiterada, ha sostenido que si bien la conciliación

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00035-01(30243). Haciendo la siguiente cita: Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

³ IBÍDEM.

propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser examinado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no resulte lesivo al patrimonio público⁴.

En tales condiciones, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, dado que el juez, además de llegar a la convicción de su fundamentación jurídica, debe verificar que no resulte lesivo del patrimonio público, pues según los dictados del artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 -adicionado por el 73 de la Ley 446 de 1998-, el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en las pruebas necesarias, esto es contar con el debido sustento probatorio.

(...)

Finalmente, cabe reiterar que cuando se trata de conciliación en materia Contencioso Administrativa, el solo acuerdo de voluntades entre las partes involucradas en el conflicto no basta para que dicha conciliación surta efectos jurídicos, comoquiera que es necesario que el Juez competente analice la legalidad de ese acuerdo, para lo cual deberá contar con las pruebas suficientes que soporten la conciliación, así como deberá determinar que lo acordado no resulte lesivo para el patrimonio público o sea violatorio de la ley.

En cuanto a las pruebas, éstas deben ser de tal entidad que lleven al juez al convencimiento y certeza de que lo acordado por las partes cuenta con pleno sustento fáctico y jurídico, de manera que cualquier duda, confusión o contradicción que se presente al realizar el debido estudio de legalidad, debe considerarse como razón suficiente para improbar la conciliación realizada, tal como sucede en el presente caso⁵.

4. DEL CASO EN CONCRETO.

Con fundamento en la posición reiterada del H. Consejo de Estado en materia de conciliaciones extrajudiciales y teniendo en cuenta que los documentos que soportan el acuerdo celebrado por las partes no fueron allegados pese a que se requirieron las partes en dos oportunidades, considera el Despacho que estamos frente a una ausencia de sustento legal y probatorio de la obligación conciliada, máxime cuando la misma apoderada de la entidad accionada pone en conocimiento del Juzgado unas supuestas deficiencias en la obra objeto del contrato.

En este orden de ideas, considera el Despacho que el acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes es lesivo para el patrimonio público y no se encuentra

⁴ En este sentido, ver autos de julio 18 de 2007, exp. 31838; M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio y de septiembre 4 de 2008, exp. 33.367, entre otros.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Octubre veintiuno (21) de dos mil nueve (2009). Radicación número: 85001-23-31-000-2007-00116-01(37243).

debidamente respaldado en la actuación, por lo cual se procederá a su improbación.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO. IMPROBAR la conciliación prejudicial celebrada el día Quince (15) de abril de dos mil trece (2013), ante la Procuraduría 108 Judicial I Administrativa, entre las entidades: SINERGIA CONSTRUCTORES S.A. y el MUNICIPIO DE HISPANIA.

SEGUNDO. Se ordena la devolución de los anexos sin necesidad de desglose, y procédase al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ANGY PLATA ÁLVAREZ
JUEZ**