|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180009800** |
| DEMANDANTE | **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS**  |
| DEMANDADO | **AUTOTÉCNICA COLOMBIANA AUTECO** |
| MEDIO DE CONTROL | **CONCILIACIÓN** |
| ASUNTO | **APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  |

El presente asunto se refiere a la aprobación o improbación de la conciliación prejudicial efectuada entre INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS y AUTOTÉCNICA COLOMBIANA AUTECO ante la Procuraduría 193 Judicial I para asuntos administrativos.

Con auto del 9 de julio de 2018 se requirió documentos a las partes[[1]](#footnote-1).

En informe secretarial del 19 de julio de 2018 se anotó: *“MEMORIAL DE INVIAS PRONUNCIANDOSE FRENTE A LO REQUERIDO (JULIO 16 DE 2018). SIRVASE PROVEER.”*

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la aprobación o improbación de la presente conciliación.

1. **PRETENSIONES**

“(…)*PRIMERA: Se reconozca que entre el Instituto Nacional de vías y el contratista AUTOTECNICA COLOMBIANA S.A.S AUTECO S.A.S se suscribió la factura de compra No 11883 del 16 de noviembre de 2016. por una valor de seis mil ciento setenta y siete millones ochocientos noventa y tres mil trescientos setenta y siete pesos ($6.177.893.377.00) para la 'RENOVACION DEL PAQUETE AUTOMOTOR CON MAS DE 10 AÑOS DE USO PARA SER UTILIZADOS POR LA DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE LA POLICÍA NACIONAL COMO APOYO DE LAS FUNCIONES POLICIVAS Y DE SEGURIDAD DE LAS CARRETERAS NACIONALES" en virtud del "Acuerdo Marco de Precios para la adquisición de motocicletas, cuatrimotos y motocicletas CCE- 416-1 AMP -2016 celebrado entre Colombia Compra Eficiente (I) Fábrica Nacional de A utopartes S.A; Fanalca S.A; (II) Suzuki Motor de Colombia S.A; (III) Autotecnica Colombiana S.A.S; (IV) Industria Colombiana de Motocicletas Incolmotos "*

*SEGUNDO: Se reconozca que el Instituto Nacional de Vías en su calidad de agente retenedor en la fuente, y en aplicación de las normas prevalentes de carácter tributario retuvo el valor VEINTE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS ($20.692.959) por concepto de retención realizadas por estampillas del departamento de Antioquia denominada "POLITECNICO COLOMBINO JAIME ISAZA CADAVID*

*TERCERO Que según lo dispuesto por la ordenanza No 62 del ¡9 de diciembre de 2014, emitida por la Asamblea Departamental de Antioquia medio a la cual se establece el estatuto de rentas del Departamento de Antioquia y la ordenanza No 19 del 1 de septiembre de 2016 por medio de la cual se creó la estampilla “POLITECNICO COLOMBINO JAIME ISAZA CADAVID”, el Instituto Nacion de Vias – INVIAS reconoce y efectúa la devolución de la suma de VEINTE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA y DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS ($20.692.959) a favor de AUTOTECNICA COLOMBIANA S.A.S A11TEC0 S.A.S.*

*CUARTO; Que en consecuencia, sobre la suma que se reconoce una vez aprobada y ejecutoriada la providencia que apruebe la conciliación no se reconocerá ningún interés ni actualización a favor del convocante, salvo lo indicado enseguida sobre la fórmula de pago, que se ha aprobado por el Comité para casos similares así: El pago de la suma reconocida se hará dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del auto que apruebe la conciliación, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto ¡068 de 2015. adicionado por el Decreto 2469 de 2015. en relación con la documentación a presentar. Durante este plazo inicial de seis (6) meses no se reconocerá ningún interés ni actualización de la suma reconocida.*

*Si vencido éste primer plazo no se ha efectuado el pago de la suma adeudada, conforme a la conciliación, la Entidad se compromete a reconocer hasta la fecha real de pago, únicamente intereses moratorios a una tasa anual del IPC+6%, conforme a la tasa de mora pactada en el contrato. El IPC será el del año inmediatamente anterior al periodo a liquidar¬se aclara que no habrá ningún otro reconocimiento. No se dará aplicación a las normas que rigen la materia para pago de fallos judiciales a cargo de las entidades públicas con relación a los intereses allí establecidos. Ni actualización de ninguna especie. Así mismo, que el Instituto Nacional de Vías una vez haya cancelado la suma concillada, se declara a PAZ Y SALVO por todo concepto.*

*QUINTA: Se proceda por parte del despacho a la Liquidación de la factura No 11883 del 16 de noviembre de 2016, cuyo objeto fue la 'RENOVACIÓN DEL PAQUETE' AUTOMOTOR CON MÁS DE 10 AÑOS DE USO PARA SER UTILIZADOS POR LA DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE LA POLICÍA NACIONAL COMO APOYO DE LAS FUNCIONES POLICIVAS Y DE SEGURIDAD DE LAS CARRETERAS NACIONALES''*

**2.** Como **hechos** de la demanda se argumentaron los siguientes:

*“(…)1. El Instituto Nacional de Vías se acogió al acuerdo Marco de precios No CCE -416-1 AMP-2016, en virtud de lo anterior el INVIAS emitió la orden de compra No 11883 del 16 de noviembre de 2016 a favor de la empresa AUTOTECNICA COLOMBIANA SAS AUTECO, para la "RENOVACIÓN DEL PARQUE AUTOMOTOR CON MÁS DE 10 AÑOS DE USO PARA SER UTILIZADOS POR LA DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE LA POLICÍA NACIONAL COMO APOYO DE LAS FUNCIONES POLICIVAS Y DE SEGURIDAD DE LAS CARRETERAS NACIONALES"; por un valor de seis mil ciento setenta y siete millones ochocientos noventa y tres mil trescientos setenta y siete pesos ($6.177.893.377,00); proceso de compra el cual se surtió por medo de la Tienda Virtual de Colombia Compra Eficiente.*

*2. El día 31 diciembre de 2016 el contratista AUTOTECNICA COLOMBIANA S.A.S AUTECO S.A.S radicó en el grupo de cuentas por pagar Subdirección Financiera de INVIAS con el No, 123081 las respectivas facturas para para su respectivo pago.*

*3. El día 24 de enero de 2017 el Instituto Nacional de Vías realizó los pago de las mencionadas facturas efectuando una deducción por concepto del Impuesto del Industria y Comercio (ICA).*

*4. El 17 de febrero de 2017 el contratista AUTECO SA con radicado No. 13442 radica en et Instituto Nacional de Vías, solicitud de devolución de retención en la fuente a título del Impuesto de Industria y Comercio, por considerar que la retención de dineros por dicho concepto no era procedente, toda vez que se debió aplicar el Impuesto de Industria y Comercio (ICA ) del Municipio de Itagüí Antioquia de conformidad con la Acuerdo No 030 del 2012, y no el ICA - Bogotá, aplicado por INVIAS, teniendo en cuenta que según lo establecido en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990, dicho impuesto se debe pagar en el Municipio donde se encuentra ubicada la fábrica o planta industrial, y para el presente caso AUTECO tiene la fábrica principal en el Municipio de Itagüí Antioquia y Cartagena Bolívar, por lo que no está sujeta a la Jurisdicción de la ciudad de Bogotá D.C.*

*5. En aras de realizar los descuentos que se debía aplicar la orden de compra, se verificó que la sociedad AUTECO S.A.S, en el acuerdo marco de precios se identificó de la siguiente manera:*

*(III) Auteco Colombiana S.A.S, sociedad comercial constituida mediante escritura pública No. 3656 del 6 de diciembre de 1941 de la Notaria Cuarta de Medellín, inscrita el 29 de mayo de 1992 bajo el numero 12937 del libro IX del Registro Mercantil de Cámara de Comercio e Medellín, identificada con el NIT 890900317 - 0 representada legalmente por Alejadro Ignacio Cadavid Aroca identificado con cédula de ciudadanía No. 71.607 135 de Medellín (Antioquia) en su calidad de representante Legal"*

*6. Con base en lo anterior INVIAS realizó la devolución correspondiente en aplicación del ICA Itagui, y aplicó la retención por concepto de estampilla "POLITECNICO COLOMBINO JAIME ISAZA CADAVID", pues según la ordenanza 62 del 19 de diciembre de 2014 se faculta al Instituto Nacional de Vías por tener presencia en el Departamento de Antioquia como sujeto pasivo de la aplicación dé dicha contribuciones sobre cuenta u orden de pago que se realice a favor de personas naturales o jurídicas en todas las clases de contratos, ampliación de los mismos, pedidos y facturas; además la obligación de INVIAS como agente retenedor está sujeto a sanciones por la no aplicación de la retención establecida en la libro Vil SANCIONES ORDENANZA 62 del 19 de diciembre de 2014.*

*7. Mediante comunicación por correo electrifico de fecha 2 de marzo de 2017. Colombia Compra Eficiente le manifiesta al Instituto Nacional de Vías lo siguiente:*

*"(...) de acuerdo a la cláusula 6 literal (c) las Entidades compradoras son responsables de incluir en la solicitud de cotización los gravámenes adicionales (estampillas) a los que están sujetos sus procesos de contratación. En caso en que la entidad compradora no incluya estos gravámenes (estampillas) deberá adicionar la orden de compra, para el caso en concreto como la Orden de Compra ya se encuentra vencida, el INVIAS debe hacer la devolución del dinero correspondiente al valor de los gravámenes (estampillas) que le fue descontado al proveedor. Lo anterior debe verse reflejado al momento de realizar la liquidación de la orden de compra".*

*8. Igualmente mediante solicitud radicada en INVIAS el 29 de marzo de 2017 AUTECO S.A.S solicitó el reembolso del valor de la retención practicada por concepto de estampillas de ANTIOQUIA "POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID" con base en el concepto emitido por la Agencia Nacional de Contratación Publica COLOMBIA COMPRA EFICIENTE.*

*9. El Grupo de cuentas por pagar de la Subdirección Financiera de Invias mediante memorando No. SFGCP 116258 de fecha 5 de abril de 2017 le solicitó a la Ofician Asesora Jurídica de esta Entidad que emitiera un concepto jurídico sobre el caso en particular, a lo que la Oficina Asesora Jurídica Mediante Memorando No OAJ 125999 de fecha 16 de mayo de 2017 manifiesta lo siguiente:*

*" (...) Frente al caso en concreto, ha de entenderse que el Instituto Nacional de Vias al diligenciar el formulario de solicitud de cotización y posterior a través del portal de Colombia Compra Eficiente, ésta entidad a la altura del proceso de compra no tenía la posibilidad de saber quién iba a ser su proveedor, de tal manera que la conclusión del gravamen de estampillas resultaba de imposible aplicación toda vez que las partes que suscriben el Acuerdo Marco de Precios de Colombia Compra Eficiente cuentan con diferentes domicilios, por lo que ese orden de ideas, la primera condición descrita en el literal C del Articulo 6. resultaba de imposible aplicación, ya que la compra desde la perspectiva del Instituto Nacional de Vías era de nivel Nacional.*

*No obstante lo anterior, luego de que la sociedad Autotécnica Colombiana SAS, AUTECO S.A.S presentara su oferta y después de que ésta fue aceptada por el Instituto Nacional de Vías, razón por la cual nació la orden de compra No. 11883 de fecha 16 de noviembre de 2016; de conformidad a la información contenida en el Acuerdo, debió preverse en ese orden de ideas al tener certeza del lugar de pago de la obligación dineraria debió haberse acatado los dispuesto en la segunda condición del literal C de la cláusula del Acuerdo.*

*Con relación en la retención en la fuente:*

*Atendiendo a lo informado por el Grupo de Cuentas por pagar, es claro que el Instituto Nacional de Vías al ser una entidad de orden nacional, cuenta con la obligación legal de aplicar las respectivas retenciones con ocasión a los negocios jurídicos que celebra conformidad con su objeto; este caso y atendiendo al momento de pagar la obligación dineraria, se evidencia que no estaba cumpliendo con la condición contenida en el literal c del artículo 6, el Instituto Nacional de Vías tampoco podía sustraerse de la obligación e su calidad de retenedor en la fuente, ya que deben aplicarse prevalentemente las normas de carácter tributario, dejando así esta discusión a la órbita de la lectura del Acuerdo.*

*(...)*

*Si se contempla la idea de iniciar conciliación de manera conjunta puede considerarse que el Instituto Nacional de Vías se encuentra en una posición proactiva con el fin de llevar a feliz término el cumplimiento del Acuerdo, por lo que el riesgo de imposición de sanción podría disminuirse de manera considerable...."*

*10. Mediante comunicado de fecha 5 de julio de 2017 Colombia Compra Eficiente solicita a iNVIAS efectuar la devolución del valor de las estampillas y comunicarle a dicha entidad y a AUTECO S.A.S.*

*11. En respuesta al comunicado anterior INVIAS manifiesta que tiene toda la voluntad de efectuar la devolución, por lo que al interior del Instituto se ha efectuado todos los tramites necesarios para efectuar la devolución de dineros con ocasión a la orden de compra No 011883, se debe tener en cuenta que INVIAS está sometido al cumplimiento de las normas presupuéstales y tributarias que se aplican en el presente caso.*

*12. Teniendo en cuenta que no es posible adicionar un valor para la orden de compra NO 11883 de 16 de noviembre de 2016, toda vez que la perdida de la vigencia fiscal del año 2016 según lo establecido en el artículo 14 del Decreto 111 de 1996, es necesario acudir a mecanismo de conciliación prejudicial para poder efectuar la devolución respectiva.*

*(…) ”*

1. **PRUEBAS**

**3.1.** Copia de Orden de compra 01989. (Folio 21 del cuaderno principal)

**3.2.** Copia de Acuerdo Marco de precios CCE-416-1AMP-2016 celebrado entre Colombia Compra Eficiente y Fabricación Nacional de Autopartes S.A. (folio 22 a 38 del cuaderno principal).

**3.3.** Copia de Modificación al Acuerdo Marco de Precios. (Folio 39 a 43 del cuaderno principal).

**3.4.** Copia de autorización de pago a favor de Auteco S.A.S. (folio 44ª 46 del cuaderno principal)

**3.5.** Copia de Certificado y Retenciones SIIF. (Folio 47 y 48 del cuaderno principal)

**3.6.** Copia de Solicitud de devolución de retención y certificación de no utilización de retención. (Folio 49 a 53 del cuaderno principal)

**3.7.** Ordenanza Nº 16 del 1 de septiembre de 2009. (Folio 54 a 56 del cuaderno principal)

**3.8.** Ordenanza Nº 62 de 19 de diciembre de 2014. (Folio 57 a 63 del cuaderno principal)

**3.9.** Copia de correos electrónicos enviados. (Folio 64 a 68 del cuaderno principal)

**3.10.** Copia del memorando Nº SF-GCP 116258 del 5 de abril de 2017. (Folio 69 y 70 del cuaderno principal)

**3.11.** Copia solicitud de devolución de saldo a favor del descuento por Auteco. (Folio 71 a 72 del cuaderno principal)

**3.12.** Copia de certificado de existencia y representación de Autotecnica Colombia S.A.S. (folio 73 a 83 del cuaderno principal)

**3.13.** Copia de orden de pago presupuestal de gastos comprobantes. (folio 84 a 85 del cuaderno principal)

**4. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en la ley, el Consejo de Estado[[2]](#footnote-2) en reiterada jurisprudencia ha definido los siguientes supuestos, para la aprobación de la conciliación contenciosa administrativa:

* Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
* Que las entidades estén debidamente representadas.
* Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
* Que no haya operado la caducidad de la acción.
* Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.
* Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.

Entraremos a estudiar si en el caso en estudio se cumplen los mencionados supuestos:

* **Representación y facultades de las partes**

La convocante INVIAS se encuentra debidamente representada por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Miguel Ernesto Sanz Briñez[[3]](#footnote-3) quien confirió poder con facultad expresa para conciliar al abogado Giancarlo Sierra Guerrero tal como se puede observar en el poder otorgado visible a folio 11 del cuaderno principal.

Igualmente la parte convocada Autotécnica Colombiana S.A.S –Auteco- a través de su representante legal Alejandro Ignacio Cadavid Aroca[[4]](#footnote-4) otorgo poder a la abogada Lia Alejandra Tejera Imitola como facultad expresa para conciliar, según se puede observar en el poder visible a folio 93 del cuaderno principal.

* **Derechos económicos disponibles por las partes**

En cuanto a este punto, observa el despacho que efectivamente las partes pueden disponer de sus derechos económicos frente a la relación contractual y a la devolución de dineros que no han debido descontarse por parte de la entidad contratante.

* **Caducidad de la acción**

El artículo 164 del CPACA establece que: *“(…) 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 (…)”*

En el presente caso el motivo de hecho que sirve de fundamento será la solicitud de reembolso que presentó AUTECO S.A.S a INVIAS el 29 de marzo de 2017[[5]](#footnote-5); por lo tanto, el medio de control de controversias contractuales caducaría el 30 de marzo de 2019; como quiera que la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 18 de enero de 2018 ante la Procuraduría 193 judicial I para asuntos administrativos, se entiende que la acción no se encuentra caducada.

* **El acuerdo frente al patrimonio de la administración**

Observa el despacho que los intereses patrimoniales de la administración no se verían lesionados, toda vez que en los términos del acuerdo logrado acuerdo logrado el Instituto Nacional De Vías –INVIAS – se compromete a efectuar la devolución de la suma de **VEINTE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS** **($20.692.959)** a AUTECO S.A.S correspondientes a retención realizada, toda vez que no cumplió con lo dispuesto en la cláusula 6 literal c) del acuerdo macro de precios CCE-416-1AMP-2016[[6]](#footnote-6).

Así mismo, con el acta No. 50 de fecha del 5 de diciembre de 2017[[7]](#footnote-7) se cumple con el presupuesto de la conciliación en materia administrativa que exige una decisión favorable del respectivo Comité de Conciliación, cuando a ello hubiere lugar, tal como lo dispone el artículo 75 de la ley 446 de 1998: “(…) *Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles,* ***deberán*** *integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen. Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad (…)”.*

* **Los derechos reconocidos están debidamente respaldados por las pruebas que se allegaron a la actuación,** como se concluye de lo referido anteriormente.

En consecuencia, cumplidos todos los supuestos, se aprobará la conciliación efectuada.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

**Primero: Apruébese** la conciliación prejudicial efectuada el 20 de marzo de 2018 entre INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS y la AUTOTÉCNICA COLOMBIANA S.A.S –AUTECO- ante la Procuraduría 193 Judicial I para asuntos administrativos, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de la presente providencia.

**Segundo: Expídanse** copias de esta providencia y del acta de conciliación respectiva, con destino a las partes haciendo precisión que resultan idóneas para hacer efectivos los derechos reconocidos (artículo 114 del CGP).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

|  |
| --- |
| **JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA****firma**Por anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior, hoy **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**a las 8:00 a.m. |

1. *Revisado el expediente observa el Despacho que no se aportó el acta de comité de conciliación de INVIAS donde se aceptó conciliar con la convocada AUTOTÉCNICA COLOMBIANA AUTECO; dicho documento es necesario, toda vez que en él están contenidos los argumentos jurídicos y los parámetros bajo los cuales se decidió conciliar. Si bien se adjuntó un certificado de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de INVIAS, en él únicamente aparece la decisión de conciliar, pero no sus fundamentos.*

*Igualmente, se requiere a las partes para que aporten constancia de pago, para establecer cuáles son los valores pagados y pendientes de pagar.* [↑](#footnote-ref-1)
2. Cita efectuada en auto 0683(22232) del 03/01/30. Ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Actor: ROSANA GÓMEZ PATIÑO Y OTROS. Demandado: NACIÓN-INVIAS Y OTROS [↑](#footnote-ref-2)
3. Fl 11 de cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-3)
4. Fl. 97 reverso del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-4)
5. Fl. 65 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-5)
6. Fl 23 reverso y 24 anversos del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 1055 y 123 a 132 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-7)