

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	CONCILIACION PREJUDICIAL
CONVOCANTE	CONSORCIO ENCO 2015
CONVOCADO	MUNICIPIO DE MEDELLIN
RADICADO	05 001 33 33 024 2019 00490 00
Asunto	REPONE AUTO - APRUEBA CONCILIACION PREJUDICIAL
Auto Interlocutorio	Nº 126

Procede el Juzgado a resolver los Recursos de Reposición presentados por la parte convocante, convocada y el Ministerio Público, en contra del auto del 7 de febrero de 2020, notificado por estados el 10 del mismo mes y año, por medio del cual improbo la conciliación prejudicial celebrada entre el Consorcio ENCO-2015 y el Municipio de Medellín ante la Procuraduría 31 Judicial II Administrativa el 27 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

1. El día 27 de noviembre de 2019 fue celebrada ante la Procuraduría 31 Judicial II para asuntos Administrativos audiencia de conciliación prejudicial entre el CONSORCIO ENCO 2015 y el MUNICIPIO DE MEDELLIN, en la cual llegaron al siguiente acuerdo:

"Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada¹, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad en relación con la solicitud incoada: "El Comité de Conciliación en el informe que se le presentó, decide proponer fórmula de arreglo respecto de la primera pretensiones concerniente a pagar la suma de \$319.505.301, de conformidad con lo dispuesto en las resoluciones 201850043406 del 13/06/18 y 201850070115 del 01/10/18, en las que fue reconocida dicha suma de dinero. Frente a las demás pretensiones, el Comité se atiene a las resultas del debate judicial. Dicha suma será pagada una vez sea aprobada judicialmente la conciliación si hay lugar a ello, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro al Municipio de Medellín con la totalidad de documentos que son requeridos para el efecto, sin lugar al reconocimiento de intereses"

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: "Acepto la propuesta conciliatoria traída hoy por el Municipio que atiende de manera parcial las pretensiones de la solicitud, así como la declaratoria de fallida respecto de la pretensión dirigida a la declaratoria de nulidad de la liquidación bilateral por un evidente error que vicia el consentimiento de las partes, adicionando a la liquidación del contrato en la suma de \$268.644.812, para un total de \$588.150.113, de conformidad con lo analizado y recomendado por la interventoría".

2. Mediante oficio del 27 de noviembre de 2019 fue remitido el expediente contentivo de la conciliación prejudicial a los Juzgados Administrativos de Medellín para su aprobación, habiéndole correspondido por reparto realizado el 28 de noviembre de 2019 a este Despacho Judicial.

3. A través del auto del 7 de febrero de la presente anualidad, notificado por estados del 10 del mismo mes y año, se improbió la conciliación prejudicial de la referencia, providencia frente a la cual interpusieron recursos de reposición la parte convocante, convocada y el Ministerio Público.

3.1. Por su parte, los convocantes CONSORCIO ENCO -2015, manifestaron dentro de sus motivos de inconformidad, que la conciliación celebrada entre el Municipio de Medellín y el contratista versa sobre sumas de dinero que fueron incluidas dentro de la liquidación bilateral del contrato y sobre las cuales no hay discusión, quedando por fuera de dicha conciliación sumas de dinero que se solicitó fueran reconocidas en fecha posterior a la liquidación bilateral y que por ende no fueron incluidas en ésta.

Agrega además que la conciliación se realizó por sumas de dinero que están contenidas en una obligación clara, expresa y exigible en contra del Municipio de Medellín, y que en el evento de acudir a la vía judicial a través de un proceso ejecutivo ello resultaría más gravoso para la entidad pública, en el entendido que se incluirían los intereses y los gastos de cobranza, entre otros.

Hace referencia a que se cumplieron los requisitos exigidos por la norma para la aprobación de la conciliación prejudicial e insiste que la suma sobre la cual se concilió se encuentra soportada en el acta de liquidación bilateral y fue avalada por la interventoría del contrato, por lo que solicita se reponga la decisión y como consecuencia de ello se apruebe el acuerdo conciliatorio.

3.2. El Ministerio Público, representado por la Procuradora 31 Judicial II para Asuntos Administrativos solicitó que se reponga la decisión adoptada mediante auto del 7 de febrero de la presente anualidad, argumentando que el hecho que dentro del acta de liquidación bilateral del contrato estatal no se hayan consignado salvedades, las existencia de dichas salvedades no constituye requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de controversias contractuales, en tanto no se encuentra enlistado dentro del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, como presupuesto para el ejercicio de la acción, por lo que exigir dicho requisito constituiría una restricción al derecho al acceso a la administración de justicia.

Indica que si bien en principio ante el incumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible se encuentra prevista la vía ejecutiva, ello no constituye un obstáculo para que el particular acuda a la vía ordinaria a través de un proceso declarativo ante el incumplimiento y de este modo se actualice el título ejecutivo, siempre y cuando se haga dentro del término establecido en la Ley.

Con relación a que no es requisito de procedibilidad que se hayan realizado las salvedades u observaciones al acta de liquidación bilateral hace referencia a pronunciamiento del Consejo de Estado en tal sentido y agrega que, la parte tiene la facultad de solicitar la declaratoria de nulidad del acta de liquidación

bilateral, fundada en la ocurrencia de hechos posteriores a su suscripción sin salvedades, lo cual únicamente podría ser resuelto dentro de un proceso declarativo y no por vía ejecutiva.

Seguidamente hace referencia al principio de la autonomía de la voluntad, para indicar que la resolución alternativa de conflictos y el caso concreto, la conciliación exige un ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad y el acuerdo que se logra como consecuencia de ello tiene la misma fuerza que una decisión judicial.

Finalmente, en relación con el respaldo probatorio, manifiesta el Ministerio Público que dista de lo decidido por el Despacho en el auto que improbió la conciliación, en el entendiendo que en el acta de conciliación se consignaron los argumentos suficientes para respaldar los valores acordados, además señala que la aceptación del Municipio de Medellín con fundamento en los actos administrativos expedidos en los cuales se hace el reconocimiento de un mayor valor, los cuales estuvieron fundados en informes de interventoría, ofrecen respaldo al acuerdo, por lo que no se corresponde con una actuación arbitraria, ni atentatoria de la protección del patrimonio público, señalando por último que no puede restársele el valor a los documentos emanados de la interventoría del contrato.

3.3. De otro lado el Municipio de Medellín, dentro de sus motivos de inconformidad, hace relación a los requisitos para aprobar la conciliación prejudicial, manifestando que en su sentir todos ellos se encuentran cumplidos, en tanto las pretensiones objeto de conciliación se encuentran reconocidas en las Resoluciones Nros. 201850043406 del 13 de junio de 2018 y 2018500701145 del 1 de octubre de 2018, las cuales fueron incorporadas al acta de liquidación bilateral del contrato estatal, por lo que considera que no es de recibo el argumento del Despacho relacionado con que dentro del acta de liquidación bilateral no se hicieron las salvedades.

Señala además que con el acuerdo conciliatorio se evita el pago de una obligación más onerosa para el ente territorial, en tanto es claro que hubo un reconocimiento de unos valores a favor del contratista que aún no han sido cancelados, por lo que el Comité de Conciliación de la entidad, a fin de evitar mayores desgastes judiciales formuló propuesta, la cual fue aceptada por el contratista.

Con relación al tema probatorio, solicita al despacho reconsiderar la decisión, aclarando que no fue reconocido el pago de mayor valor por variación del IVA y que frente a los demás puntos que fueron objeto de conciliación, sus soportes fueron debidamente aportados dentro del trámite de la conciliación prejudicial, indicando de manera particular que en lo referente al concepto de administración por los 4 meses reconocidos, se anexa formulario con el respectivo soporte del personal empleado en la obra, el pago de seguridad social de los mismos y las facturas; con relación a los valores facturados por EPM se anexó un cuadro en el cual se relacionan los valores a reconocer al contratista que fueron facturados por la empresa de servicios públicos durante el tiempo que se reactivó el funcionamiento del parque y se reactivó la presencia de los venteros ambulantes; y finalmente, en cuanto al reajuste de precios, indican que como la

propuesta fue presentada en octubre de 2015, el contrato de inició en diciembre del mismo año y las facturas fueron pagadas en 2017, debió realizarse un reajuste de los valores, de conformidad con la variación de precios de Camacol.

Advierte que los valores reconocidos estuvieron precedidos de estudio, soportes documentales y apoyo de la Interventoría, por lo que solicita sea reconsiderada la decisión adoptada mediante auto del 7 de febrero de 2020.

4. Ahora bien, se tiene que en virtud de la remisión expresa que hace el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tratándose de la oportunidad y trámite para la interposición del recurso de reposición, debe aplicarse el artículo 319 del Código General del Proceso, el cual prescribe que ***"el recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria. Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110."***, no obstante ello, al tratarse de una conciliación prejudicial y en ese orden de ideas no existir parte contraria, se abstuvo el despacho de correr el mencionado traslado, ello aunado a que todos los intervinientes en la conciliación presentaron recurso frente a la providencia persiguiendo la misma finalidad, esto es, que se apruebe el acuerdo conciliatorio.

Previo a resolver sobre la procedencia del recurso interpuesto, se harán las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El recurso de reposición, está consagrado en el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece que **"Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil."** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Conforme lo precisa el artículo transcrito, el auto que se impugna por las partes y el Ministerio Público es susceptible del recurso de reposición, el cual fue presentado dentro del término que concede la Ley para ello, por lo que el Despacho le impartió el trámite consagrado en los Artículos 318 y 319 del Código General del Proceso.

2. Aclarado esto, se procede a estudiar la solicitud consistente que se reponga la decisión de improbar la conciliación prejudicial celebrada entre el Consorcio ENCO-2015 y el Municipio de Medellín ante la Procuraduría 31 Judicial II Administrativa el 27 de noviembre de 2019, para lo cual se dispone el Despacho a realizar un análisis de cada uno de los puntos planteados por los recurrentes.

2.1. Observa el Despacho que como bien lo manifestó el convocante, las sumas de dinero que se acordó pagar por parte del Municipio de Medellín al contratista fueron incluidas dentro de la liquidación bilateral del contrato estatal, no obstante ello, y como se mencionó en el auto por medio del cual se improbó la conciliación prejudicial, en la misma liquidación se señaló que las partes

quedaban a paz y salvo, siendo claro para el Despacho que el valor conciliado fue el reconocido mediante actos administrativos, habiéndose dejado por fuera del acuerdo las sumas adicionales que solicitó el contratista de manera posterior a la liquidación del contrato y que no fueron reconocidas por el Municipio de Medellín.

2.2. Ahora bien, en relación con lo señalado por el Ministerio Público sobre el ejercicio del medio de control de controversias contractuales, encuentra el Despacho que si bien no fueron señaladas salvedades u objeciones dentro del acta de liquidación bilateral del contrato suscrito entre las partes, la Jurisprudencia ha señalado que, puede activarse al aparato judicial a través del medio de control de controversias contractuales, cuando la solicitud se encuentra fundada en hechos posteriores a la suscripción del acta de liquidación, y como se observa en el caso concreto, según lo manifiestan los convocantes, la solicitud o las pretensiones invocadas se encuentran fundadas en que no fueron cancelados valores reconocidos por parte del Municipio de Medellín mediante actos administrativos expedidos durante la ejecución del contrato y los cuales fueron incluidos dentro de la liquidación bilateral, por lo que, en ese orden de ideas, encuentra viable esta instancia judicial el ejercicio del medio de control de ejercido por las partes, como bien lo señaló la Procuradora 31 Judicial II para Asuntos Administrativos, en su escrito de recurso.

Frente a este tema el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

"[S]e advierte que, si bien se formuló como pretensión de la demanda que se condenara a Fonade a pagar [...], solicitud que no fue incluida dentro de las salvedades, la Sala observa que su ausencia se debió a que el fundamento fáctico que la sustenta alude a un hecho ocurrido con posterioridad a la firma del acta en mención, relativo a la falta de pago total del saldo reconocido a su favor en ese documento. Bajo la anterior precisión, resulta viable estudiar la prosperidad de la pretensión en comento, pese a no haberse dejado salvedad al respecto, en tanto materialmente no era posible anticiparse a la falta de pago de los emolumentos señalados como saldo a favor del contratista en el acta de liquidación. [...] se advierte que las sumas pretendidas en la demanda se solicitaron de manera consecencial a la declaratoria de incumplimiento contractual endilgado a Fonade, mientras que las salvedades consignadas en el acta se identificaron con los mismos valores pedidos en las pretensiones, pero su ocurrencia se atribuyó a la ruptura del equilibrio económico del contrato [...]. Sobre este tema, vale reiterar que los institutos del equilibrio económico del contrato y del incumplimiento contractual tienen un tratamiento jurídico distinto y que en el caso concreto la base de reclamación, en realidad, se estructuró en la ocurrencia del segundo de los fenómenos enunciados y no del primero."¹

2.2. En lo atinente a principio de autonomía de la voluntad, se tiene que, si bien el Despacho no desconoce que la conciliación es un ejercicio de la autonomía de la voluntad, también es cierto que el artículo 24 de la ley 640 de 2001 dispuso que las conciliaciones prejudiciales en materia contencioso administrativa requieren aprobación judicial, para lo cual el Juez debe verificar el cumplimiento de unos requisitos, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, así:

"Ahora bien, para que el juez pueda aprobar el acuerdo al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (...) Que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción. (...). Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 88001-23-31-000-2012-00017-01(51772).

*por las partes. (...) Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar. (...) Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público*²

En tal sentido, se advierte que aunque las partes hayan llegado a un acuerdo conciliatorio en ejercicio de su derecho a la autonomía de la voluntad, en materia contencioso administrativa dicha decisión no tiene la misma fuerza que una decisión judicial hasta tanto no se le haya impartido la correspondiente aprobación, como lo señala la Ley 640 de 2001, pues para que el mismo surta sus efectos y se constituya en cosa juzgada, requiere de aprobación judicial y como consecuencia de ello, que se hayan cumplido a cabalidad los requisitos señalados por el Consejo de Estado.

2.3. En cuanto al respaldo probatorio, tanto el Ministerio Público como la parte convocada coinciden en afirmar que dentro del expediente de la conciliación reposaban todos los documentos que brindan respaldo a los valores conciliados y hacen especial mención a los actos administrativos expedidos por el Municipio de Medellín, los cuales hacen reconocimiento de los valores adeudados, así como al informe rendido por la interventoría del contrato.

No obstante, el Municipio de Medellín allegó los soportes de pago de la seguridad social del personal que laboró en la obra, comprobantes de pagos de nómina de empleados de la obra, cuadro de relación de pago de servicios públicos y sus correspondientes facturas, así como como los cuadros en los que se observa la variación de precios según Camacol para el año 2017.

De los documentos aportados con el recurso de reposición por el Municipio de Medellín, se acredita que el arreglo al que llegaron las partes tiene un sustento legal y corresponde a valores en que incurrió el contratista, que generaron desequilibrio económico contractual, los cuales fueron ampliamente reconocidos por el Municipio de Medellín, y además, no desborda los parámetros establecidos por el comité de conciliación de dicha entidad, de lo que se desprende que el acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio público.

3. En consecuencia, el Despacho repondrá la decisión adoptada mediante auto del 7 de febrero de 2020 y como consecuencia de ello, le impartirá su aprobación al acuerdo elevado por las partes en audiencia de conciliación prejudicial celebrada el ante la Procuraduría 31 Judicial II Administrativa, el 27 de noviembre de 2019.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: REPONER la decisión del 7 de febrero de 2020, por medio de la cual improbo el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes el 27 de noviembre

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 20001-23-31-000-2001-00684-01(32635)

de 2019 y como consecuencia de ello, **APROBAR LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL** celebrada el día 27 de noviembre de 2019, entre el **CONSORCIO ENCO-2015**, con NIT 900.912.874-9, quien actuó a través de apoderado judicial, y el **MUNICIPIO DE MEDELLIN**, ante la Procuraduría 31 Judicial II para asuntos Administrativos, en los términos consignados en el acta de audiencia que obra a folios 215 a 217 del expediente.

SEGUNDO: En virtud del acuerdo logrado, el **MUNICIPIO DE MEDELLIN**, pagará la suma **TRESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL TRESCIENTOS UN PESOS ML (\$319.505.301.00)**, como resultado del reconocimiento de desequilibrio del contrato reconocido mediante Resoluciones 201850043406 del 13 de junio de 2018 y 201850070115 del 1 de octubre de 2018, expedidas por el Municipio de Medellín.

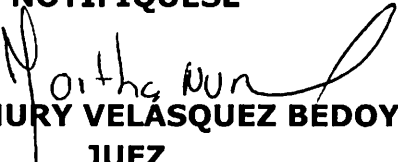
TERCERO: El **MUNICIPIO DE MEDELLIN** dará cumplimiento al presente al acuerdo en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en los términos dispuestos en el acuerdo conciliatorio, esto es, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro al Municipio de Medellín con la totalidad de los documentos requeridos, sin lugar al reconocimiento de intereses.

CUARTO: El acta del acuerdo conciliatorio celebrado el **27 de noviembre de 2019** y el presente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.

QUINTO: Para el cabal cumplimiento de lo acordado por los solicitantes, y lo dispuesto en esta providencia, por Secretaria se expedirán las copias auténticas respectivas, incluyendo el poder conferido por el demandante con constancia de vigencia, así como constancia de ejecutoria de la presente providencia, precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación (artículo 114 del Código General del Proceso).

SEXTO: En firme esta providencia, por Secretaria se procederá al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE


MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA
JUEZ