

TRASLADO RECURSO DE REPOSICION DE AUTO

FECHA: 14 DE ENERO DE 2020.

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2019-00538-00.

CLASE DE ACCIÓN: CONCILIACION PREJUDICIAL.

DEMANDANTE: REFCAR DE CARTAGENA.

DEMANDADO: CONSORCIO KGM. .

ESCRITO DE TRASLADO: ESCRITO DE REPOSICION PRESENTADO POR EL APODERADO DE LA REFINERIA DE CARTAGENA SAS CONTRA EL AUTO No. 179/2019. .

OBJETO: TRASLADO RECURSO DE REPOSICION DE AUTO.

FOLIOS: 369-379.

El anterior recurso de reposición presentado por el apoderado de la parte demandante; se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles a las partes, de conformidad a lo establecido en el artículo 242 del CPACA, EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO 319 Y 110 DEL CGP. Hoy, Catorce (14) de Enero de Dos Mil Veinte (2020) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: QUINCE (15) DE ENERO DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS 08:00 AM.


**INGRID SOTO MANGONES
SECRETARIA GENERAL E**

VENCE EL TRASLADO: DIECISIETE (17) DE ENERO DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS 05:00 PM.

**INGRID SOTO MANGONES
SECRETARIA GENERAL E**

11 Folios
3 DVD 369

GÓMEZ-

DESDE SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO DE RECURSO DE REPOSICIÓN REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.S.
REMITENTE: DARMENZA ARAQUE
DESTINATARIO: ROBERTO MARIO CHAMORRO COLPAS
RECEPCIÓN POR SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA DE RECEPCIÓN: 14/08/2019 10:21 AM

Señor Magistrado

DR. ROBERTO MARIO CHAMORRO COLPAS

Tribunal Administrativo de Bolívar

E. S. D.

FIRMA B. S.
E. S.

Referencia: Expediente 2018-00538-00
Convocante: Refinería de Cartagena S.A.S
Convocado: Consorcio KGM
Medio de control: Conciliación prejudicial
Asunto: Recurso de Reposición

Roberto Mario Chamorro

DAVID RICARDO ARAQUE QUIJANO, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado de **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.S.** en el trámite de la conciliación extrajudicial de la referencia, de la manera más atenta me permito presentar **recurso de reposición** contra el Auto Interlocutorio No. 179 de 31 de julio de 2019, notificado por estado del 14 de agosto de esta anualidad, dentro del proceso de la referencia, a través del cual se resolvió improbar la conciliación prejudicial adelantada ante la Procuraduría 157 Judicial II para Asuntos Administrativos, que consta en el Acta de Conciliación suscrita el 22 de marzo de 2017 dentro del trámite de conciliación identificado con el No. 157-2017-057 (en adelante el "acuerdo conciliatorio").

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Contra el auto de 31 de julio de 2019, notificado por estado del 14 de agosto de 2019, procede recurso de reposición de conformidad con lo previsto en el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en lo sucesivo "CPACA"), en los términos de lo previsto en el artículo 318 del Código General del Proceso (en adelante "CGP"), por cuanto:

- a. El auto que imprueba una conciliación no es susceptible de recurso de apelación ya que no se encuentra dentro del listado previsto en el artículo 243 del CPACA, por lo que tampoco es susceptible del recurso de súplica de que trata el artículo 246 del mismo Código.
- b. No existe norma que prohíba la procedencia del recurso de reposición contra los autos que, como el recurrido, imprueban una conciliación prejudicial.

- c. De conformidad con el artículo 318 del CGP, aplicable por remisión del artículo 242 del CPACA, cuando el auto se profiera por fuera de audiencia, el recurso de reposición deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En ese sentido, teniendo en cuenta que el auto que se recurre fue notificado por estado del 14 de agosto de 2019, el recurso de reposición puede interponerse hasta el 20 de agosto de 2019.

II. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Despacho imprueba el acuerdo de conciliación prejudicial logrado entre **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.S.** (en adelante "**REFICAR**") y el **CONSORCIO KGM** integrado por las sociedades **KENTZ CORPORATION LIMITED**, hoy **SNC LAVALIN**, **MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S.** y **G.M.P. INGENIEROS S.A.S.**, (en adelante el "**CONSORCIO KGM**"), por *"no haberse allegado las pruebas suficientes que determinará (sic) de manera precisa cual fue el valor de los daños sufridos a (sic) Reficar por el incumplimiento del contrato por parte del Consorcio KGM y al no haber allegado con (sic) la prueba de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional Para la Defensa Jurídica del Estado, ente que protege la institucionalidad y los recursos públicos, la cual no tuvo la oportunidad de poder intervenir en la conciliación, para poder determinar si era viable o no conciliar las sumas de dineros pactadas en el acuerdo que hoy se estudia."*

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

- a. **Los daños y afectaciones causados por el CONSORCIO KGM a REFICAR por el incumplimiento del Contrato No. 946717, están debidamente acreditados en el trámite de conciliación prejudicial.**

Uno de los argumentos del Despacho para improbar el acuerdo de conciliación al que llegaron **REFICAR** y el **CONSORCIO KGM** por el incumplimiento del Contrato No. 946717, fue porque *"(...) analizadas las pruebas no se puede considerar que se encuentran claramente determinadas (sic) dichos daños o afectaciones"*.

El anterior reproche carece de sustento, en tanto que contrario a lo afirmado por el Despacho en el expediente obran las pruebas documentales que dan cuenta del daño causado a **REFICAR** y la cuantía del mismo, en virtud del incumplimiento contractual del **CONSORCIO KGM**; en efecto, en el expediente obran dos (2) DVD, uno denominado "Solicitud de conciliación Reficar – Consorcio KGM y otros. Anexos y Pruebas" y el segundo "Respuesta a solicitud de conciliación voluntaria Consorcio KGM y Reficar", los cuales contienen los documentos soporte de los daños conciliados.

Al respecto, en el DVD "Solicitud de conciliación Reficar – Consorcio KGM y otros. Anexos y Pruebas" aparecen las pruebas que echa de menos el Despacho. Dichas pruebas fueron reseñadas una a una en la solicitud de conciliación presentada por **REFICAR** y que dio inicio al trámite de conciliación. Para mayor claridad se presenta la ubicación de cada una de las carpetas contenidas en el DVD, así:

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 1. Reclamaciones REFICAR / 1. Cláusula SEXTA"

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 1. Reclamaciones REFICAR / 2. Backcharges"

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 2. Reclamaciones CONSORCIO KGM / 1. Reemb de costos reembolsables y Fee"

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 2. Reclamaciones CONSORCIO KGM / 2. Personal y gastos – periodo desmovilización"

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 2. Reclamaciones CONSORCIO KGM / 3. Reembolso IVA"

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 2. Reclamaciones CONSORCIO KGM / 4. Valor Pólizas incremento Alcance Trabajos"

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 2. Reclamaciones CONSORCIO KGM / 5. Barry, Escalante y Aguilera"

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 2. Reclamaciones CONSORCIO KGM / 6. Nomex"

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 2. Reclamaciones CONSORCIO KGM / 7. Arrendamiento de Andamios"

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 3. Otras posibles reclamaciones/ 1. Cumplimiento personal KGM"

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 3. Otras posibles reclamaciones/ 2. Site Instructions"

Carpeta "3. Anexos / c. Reclamaciones / 3. Otras posibles reclamaciones/ 3. Improductividad"

372

Por su parte, el DVD denominado "Respuesta a solicitud de conciliación voluntaria Consorcio KGM y Reficar" también contiene los documentos base de las reclamaciones del **CONSORCIO KGM** contra **REFICAR**.

Como ejemplo de las pruebas que obran en el expediente, y que acreditan el perjuicio sufrido por **REFICAR** que fue objeto de conciliación con el **CONSORCIO KGM** llamo la atención del Despacho sobre el siguiente extracto de la comunicación VP-KGM-0472-1210-16, en la que **REFICAR** relaciona cada uno de los perjuicios que dieron lugar a la reclamación correspondiente a la "CLÁUSULA SEXTA" y que, adicionalmente, se explica y detalla en la solicitud de conciliación, en el texto completo del acuerdo conciliatorio y en los demás documentos obrantes en el expediente:

REFICAR S.A.
PROYECTO DE EXPANSIÓN DE LA REFINERÍA DE CARTAGENA
CONTRATO No. 964717 - CONSORCIO KGM
VP-KGM-0472-1210-16 - ANEXO 1 - RESUMEN SOLICITUD NOTA CRÉDITO A FAVOR DE REFICAR

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	TARIFA	VALOR	IMPORTE	IMPORTE	IMPORTE	IMPORTE	IMPORTE
001 y 002	Mano de obra, mano de obra especializada - Enero 2014	UHD	251.543,00	32.200,00	8.110.595,60	8.110.595,60	8.110.595,60	8.110.595,60	8.110.595,60	8.110.595,60
001 y 003	Mano de obra, mano de obra especializada - Febrero 2014	UHD	1.713.136,00	32.200,00	55.262.963,20	55.262.963,20	55.262.963,20	55.262.963,20	55.262.963,20	55.262.963,20
001 y 004	Mano de obra, mano de obra especializada - Marzo 2014	UHD	1.823.804,00	32.200,00	58.946.688,00	58.946.688,00	58.946.688,00	58.946.688,00	58.946.688,00	58.946.688,00
001 y 005	Mano de obra, mano de obra especializada - Abril 2014	UHD	11.646.264,00	32.200,00	375.113.664,00	375.113.664,00	375.113.664,00	375.113.664,00	375.113.664,00	375.113.664,00
001 y 006	Mano de obra, mano de obra especializada - Mayo 2014	UHD	12.172.732,00	32.200,00	391.981.984,00	391.981.984,00	391.981.984,00	391.981.984,00	391.981.984,00	391.981.984,00
100 y 101	Mano de obra, mano de obra especializada - Junio 2014	UHD	10.408.272,00	32.200,00	335.268.416,00	335.268.416,00	335.268.416,00	335.268.416,00	335.268.416,00	335.268.416,00
100 y 102	Mano de obra, mano de obra especializada - Julio 2014	UHD	11.737.664,00	32.200,00	377.872.704,00	377.872.704,00	377.872.704,00	377.872.704,00	377.872.704,00	377.872.704,00
100 y 103	Mano de obra, mano de obra especializada - Agosto 2014	UHD	11.823.488,00	32.200,00	380.716.896,00	380.716.896,00	380.716.896,00	380.716.896,00	380.716.896,00	380.716.896,00
100 y 104	Mano de obra, mano de obra especializada - Septiembre 2014	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 105	Mano de obra, mano de obra especializada - Octubre 2014	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 106	Mano de obra, mano de obra especializada - Noviembre 2014	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 107	Mano de obra, mano de obra especializada - Diciembre 2014	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 108	Mano de obra, mano de obra especializada - Enero 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 109	Mano de obra, mano de obra especializada - Febrero 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 110	Mano de obra, mano de obra especializada - Marzo 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 111	Mano de obra, mano de obra especializada - Abril 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 112	Mano de obra, mano de obra especializada - Mayo 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 113	Mano de obra, mano de obra especializada - Junio 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 114	Mano de obra, mano de obra especializada - Julio 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 115	Mano de obra, mano de obra especializada - Agosto 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 116	Mano de obra, mano de obra especializada - Septiembre 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 117	Mano de obra, mano de obra especializada - Octubre 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 118	Mano de obra, mano de obra especializada - Noviembre 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 119	Mano de obra, mano de obra especializada - Diciembre 2015	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 120	Mano de obra, mano de obra especializada - Enero 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 121	Mano de obra, mano de obra especializada - Febrero 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 122	Mano de obra, mano de obra especializada - Marzo 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 123	Mano de obra, mano de obra especializada - Abril 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 124	Mano de obra, mano de obra especializada - Mayo 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 125	Mano de obra, mano de obra especializada - Junio 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 126	Mano de obra, mano de obra especializada - Julio 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 127	Mano de obra, mano de obra especializada - Agosto 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 128	Mano de obra, mano de obra especializada - Septiembre 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 129	Mano de obra, mano de obra especializada - Octubre 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 130	Mano de obra, mano de obra especializada - Noviembre 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 131	Mano de obra, mano de obra especializada - Diciembre 2016	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 132	Mano de obra, mano de obra especializada - Enero 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 133	Mano de obra, mano de obra especializada - Febrero 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 134	Mano de obra, mano de obra especializada - Marzo 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 135	Mano de obra, mano de obra especializada - Abril 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 136	Mano de obra, mano de obra especializada - Mayo 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 137	Mano de obra, mano de obra especializada - Junio 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 138	Mano de obra, mano de obra especializada - Julio 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 139	Mano de obra, mano de obra especializada - Agosto 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 140	Mano de obra, mano de obra especializada - Septiembre 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 141	Mano de obra, mano de obra especializada - Octubre 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 142	Mano de obra, mano de obra especializada - Noviembre 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 143	Mano de obra, mano de obra especializada - Diciembre 2017	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00
100 y 144	Mano de obra, mano de obra especializada - Enero 2018	UHD	10.846.336,00	32.200,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00	349.234.272,00

Observaciones:
 * Valores estimados a futuro.
 ** El valor correspondiente a la suma del valor en USD y el valor en COP convertidos a USD utilizando la Tasa de Referencia del proyecto (COP 3381,1 USD).
 USD: Tasa representativa del mercado del día de cierre de la fecha.

Para la referencia del Despacho, la comunicación VP-KGM-0472-1210-16 obra tanto en el DVD "Solicitud de conciliación Reficar – Consorcio KGM y otros. Anexos y Pruebas" ("3. Anexos / c. Reclamaciones / 2. Reclamaciones CONSORCIO KGM / 1. Reemb de costos reembolsables y Fee" / 29. VP-KGM 0472-1210-16") como en el denominado "Respuesta a solicitud de conciliación voluntaria Consorcio KGM y Reficar".

Con lo anterior, resulta evidente que obra en el expediente la totalidad de la prueba documental que acredita el daño reclamado por **REFICAR** y reconocido por **CONSORCIO KGM** en el trámite de conciliación; llamándose la atención, en que al parecer el Despacho omitió el análisis de la totalidad de la documentación aportada en los DVD, más cuanto si se tiene en cuenta que en el acápite de "Pruebas en copias" frente al medio magnético aportado solo indicó "Antecedentes administrativos del contrato N° 946717 del 17 de octubre de 2014 y las adiciones (fl.227 cd.)", dejando de lado el contenido completo de los DVD aportados.

En esta medida, no se evidencia un ejercicio de valoración probatoria ni una debida motivación de la decisión recurrida. No es dable indicar, como lo hace el Despacho, que no hay pruebas de los perjuicios sufridos por **REFICAR**, cuando la solicitud de conciliación estuvo acompañada de todos los documentos que acreditaban dichos perjuicios y el Despacho recibió copia de los DVD aportados con dichos elementos, de modo que obran en medio magnético en el expediente. Al respecto, vale recalcar que -de conformidad con lo dispuesto en los artículos 176 del CGP y 211 del CPACA- en Colombia NO opera un régimen de tarifa legal en materia probatoria, de manera que existe plena libertad para acreditar los perjuicios sufridos por **REFICAR**. En esa medida, las documentales aportadas por **REFICAR** con la solicitud de conciliación son plenamente válidas para acreditar los perjuicios que echa de menos el Despacho.

Ahora, en relación con el argumento de que el reconocimiento de USD\$500.000 a favor de **REFICAR**, pagaderos en pesos colombianos a la TRM del día efectivo del pago, no corresponde a un *"valor real o exacto en dinero de la obligación de dar, por la variabilidad de esta divisa, y ello viene sujeto a la especulación del mercado cambiario"*, este no es cierto y mucho menos constituye un argumento válido para proceder a la improbación del acuerdo de conciliación.

Es importante hacer notar y reiterar que la suma de USD\$500.000, pagadera por el **CONSORCIO KGM a REFICAR**, NO es el único reconocimiento efectuado a la entidad pública en el acuerdo conciliatorio. En efecto, el **CONSORCIO KGM** reconoció y accedió expresamente a TODAS las reclamaciones planteadas por REFICAR en la solicitud de conciliación, estimadas en COP \$49.343'078.381 más USD \$103.593. En el marco de la fórmula conciliatoria, estas reclamaciones fueron compensadas, a su vez, con las reclamaciones reconocidas al **CONSORCIO KGM**.

Aclaremos que la suma de USD\$500.000, reconocida por el **CONSORCIO KGM a REFICAR** de forma adicional a las reclamaciones aceptadas y compensadas, se entregó en el marco de aquellos puntos sobre los cuales no existió acuerdo entre las partes, los cuales incluían la pretensión indemnizatoria de intereses moratorios por parte del **CONSORCIO KGM**. En otras palabras, el **CONSORCIO KGM** no solamente (i) reconoció todas las reclamaciones efectuadas por **REFICAR**, sino que (ii) renunció a la pretensión de intereses moratorios -la cual habría podido significar un balance global negativo para **REFICAR** en la conciliación- y (iii) reconoció una suma adicional por USD\$500.000, renunciando a todas sus pretensiones y controversias derivadas del Contrato.

El hecho de que este componente de la fórmula conciliatoria se haya pactado en dólares americanos no contraviene de ninguna forma la normatividad colombiana.

De conformidad con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 93 de la Ley, a **REFICAR** le son aplicables las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad económica y comercial, sin perjuicio de la aplicación de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 207 y 267 de la Constitución Política (C.P.). Lo anterior implica que los contratos suscritos por **REFICAR**, como el que dio origen al trámite de conciliación, se rigen por el derecho privado, en las normas civiles y comerciales que sean aplicables. De hecho, incluso si se estuviera ante contratos estatales por el derecho público, a ellos aplica la normatividad civil y comercial en aquello no regulado especialmente, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Pues bien, la normatividad jurídica colombiana sobre el régimen de obligaciones en general, y de obligaciones de dinero en particular, encuentra su principal fuente en la normatividad civil y comercial. Estas normas establecen la plena validez del pacto de obligaciones dinerarias en moneda extranjera, así como la fijación por vía convencional de la tasa de cambio aplicable para su pago en moneda legal colombiana.

Al respecto, el artículo 874 del Código de Comercio (C. de Co.) dispone que **"Cuando no se exprese otra cosa, las cantidades que se estipulen en los negocios jurídicos serán en moneda legal Colombiana. La moneda nacional que tenga poder liberatorio al momento de hacer el pago se tendrá como equivalente de la pactada, cuando ésta no se halle en circulación al tiempo del pago. Las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario, se cubrirán en moneda nacional colombiana, conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago."** (resaltado y subrayado fuera del texto original).

En línea con esta disposición, la Resolución Externa No. 01 de 2018 del Banco de la República establece en su artículo 86 que **"Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta. [...]** **Parágrafo 1. Para efectos judiciales que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a operaciones de cambio, se aplicará la tasa de cambio representativa del mercado de la fecha de pago."** (resaltado y subrayado fuera del texto original).

Con lo anterior, resulta claro que es perfectamente válido que las partes -en este caso, las partes del contrato en escenario de conciliación- contraigan obligaciones en moneda extranjera y acuerden su pago en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha del pago. Es más, el mismo artículo en cita dispone que, para efectos judiciales, las obligaciones pactadas en moneda extranjera que requieran la liquidación en moneda legal colombiana serán pagadas conforme a la tasa de cambio representativa del mercado de la fecha de pago.

En otras palabras, no solamente la ley autoriza a las partes a acordar la fecha y la tasa de referencia para el pago de obligaciones en moneda extranjera, sino que ella misma establece como una de sus opciones residuales el pago a la tasa de cambio representativa del mercado de la fecha de pago. Además, tratándose de un escenario como la conciliación en derecho, que tiene efectos asimilables a los de una sentencia judicial -como lo es la cosa juzgada-, es apenas lógico que las partes se acojan por vía convencional a la regla jurídica establecida por la ley misma como residual para liquidación de obligaciones en sede jurisdiccional.

Adicionalmente, el artículo 97 de la Resolución Externa No. 01 de 2018 del Banco de la República autoriza expresamente a las empresas de hidrocarburos -como lo es **REFICAR**-, no solo a celebrar obligaciones en moneda extranjera, sino a pagarlas en la misma vía, en lo que se constituye como una libertad aún más amplia que la dispuesta en el citado artículo 86. En efecto, dispone el mencionado artículo 97:

*“No obstante lo previsto en el artículo 86 de esta resolución, las empresas nacionales y con capital del exterior que realicen actividades de exploración y explotación de petróleo, gas natural, carbón, ferróniquel o uranio, así como las empresas que se dediquen exclusivamente a la prestación de servicios inherentes al sector de hidrocarburos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 9a. de 1991 y los artículos 2.2.1.2.3.2. y siguientes del Decreto 1073 de 2015 y normas concordantes o que las modifiquen o complementen, **podrán celebrar y pagar contratos en moneda extranjera** entre ellas, dentro del país, siempre que las divisas respectivas provengan de recursos generados en su operación. [...]” (resaltado y subrayado fuera del texto original).*

Además de la viabilidad jurídica de pactar obligaciones en moneda extranjera (y acordar su pago en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha del pago), en el caso de la conciliación entre **REFICAR** y el **CONSORCIO KGM** esta

376

opción tiene particular sentido, puesto que (i) la moneda funcional de **REFICAR** es el dólar americano, (ii) en el Contrato suscrito entre las partes se pactaron obligaciones estaba en dólares americanos y (iii) en las reclamaciones intercambiadas por las partes en el trámite conciliatorio se solicitaron sumas en dólares americanos.

En efecto, el dólar americano es la moneda del entorno económico principal de **REFICAR**, en los términos del Decreto 2420 de 2015 y la Norma Internacional de Contabilidad 21, párrafo 8. En este sentido, los estados financieros de **REFICAR** -documentos públicos y de libre acceso al público-,¹ consagran el dólar americano como moneda funcional de la Compañía, en los términos siguientes:

<p>2.3. Moneda Funcional y de Presentación</p>	
<p>a</p>	<p>La Compañía determino que su moneda funcional es el dólar estadounidense y la moneda de presentación el peso colombiano.</p> <p>Los estados financieros son presentados en pesos colombianos y todos los valores se han redondeado a la unidad de mil más próxima.</p>
<p>b</p>	<p>Conversión de Moneda Funcional a Moneda de Presentación:</p> <p>La información reportada en los estados financieros de la Compañía es convertida de moneda funcional a moneda de presentación de la siguiente manera:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los activos y pasivos de cada uno de los estados de situación financiera presentados (es decir, incluyendo las cifras comparativas), se convertirán a la tasa de cambio de cierre, correspondientes a las fechas de los estados de situación financiera. • Los ingresos y gastos para cada estado que presente el resultado del año y otro resultado integral (es decir, incluyendo las cifras comparativas), se convertirán a las tasas de cambio de la fecha de las transacciones y/o a las tasas de cambio promedio de cada mes. • El patrimonio (capital suscrito y pagado y prima en colocación de acciones) se convertirán a la tasa de cambio histórica, correspondientes a las fechas de cada transacción. • Todas las diferencias de cambio resultantes se reconocerán en otros resultados integrales en el patrimonio. <p>A partir del año 2018 los estados financieros de la Compañía se presentan convertidos a las tasas de cambio promedio de cada uno de los meses que se reporta para efectos los ingresos, costos y del estado de resultado integral, lo cual, no presenta una variación material o significativa con respecto al método de conversión aplicado en los estados financieros del año anterior. Para el 2017 la Compañía realizó la conversión de los conceptos de resultados a moneda de presentación a las tasas de cambio de la fecha de las transacciones y/o a las tasas de cambio promedio del periodo.</p>

Fuente: Estados Financieros de la Refinería de Cartagena S.A.S., con corte a 31 de diciembre de 2018, p. 11 (resaltado fuera del texto original).

Asimismo, si se observa la solicitud de conciliación presentada por **REFICAR**, las reclamaciones por los *"Backcharges' surgidos con ocasión de la ejecución del CONTRATO"* incluyen componentes en dólares americanos, por concepto de *"Balance de Equipo Menor & Equipo de Prueba / Herramienta Menor / EPP"* y *"Deducciones adicionales por Compras/Costos asociados (fee de reembolsables)"*, las cuales -a su vez- obedecen a facturación elaborada por el **CONSORCIO KGM** en dólares americanos de acuerdo con los Anexos del Contrato. Igualmente, varias de las reclamaciones efectuadas por el **CONSORCIO KGM** fueron planteadas con componentes en dólares americanos, como se observa en aquellas relativas a *"Reembolso de costos reembolsables y el Fee de Administración"* y *"Pago de personal y gastos administrativos – periodo de desmovilización"*.

¹ https://www.reficar.com.co/Repositorio/02_GobiernoCorp/00_Biblioteca/02_ControlRendicionCuentas/EEFF%20RCSAS%202018_.pdf.

De esta forma, era consistente que las partes acordaran un componente de las sumas reconocidas en el acuerdo conciliatorio en dólares americanos. Igualmente, el hecho de que las partes hayan decidido que la obligación fuera pagadera a la tasa de cambio representativa del mercado al momento del pago no anula que exista "un valor real o exacto en dinero de la obligación de dar" sino que, todo lo contrario, es el ejercicio de una facultad legal expresamente consagrada en nuestro ordenamiento. Incluso, la forma en que fue pactado el pago de la suma de USD\$500.000 lleva a que, de ser aprobada la conciliación mediante el auto que se recurre, la suma recibida por **REFICAR** sería sustancialmente mayor que la recibida si se hubiera pactado el pago a la tasa de cambio representativa del mercado al momento de la conciliación, debido a la devaluación que ha sufrido el peso colombiano en el tiempo transcurrido entre el acuerdo conciliatorio y el día de hoy.²

Por todo lo anterior, resulta evidente que lo sostenido por el Despacho como principal argumento para improbar la Conciliación a que llegaron **REFICAR** y el **CONSORCIO KGM** carece de cualquier soporte, lo que da lugar, sin duda alguna, a que se revoque el auto proferido.

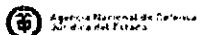
b. La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado tuvo conocimiento del trámite de conciliación prejudicial de REFICAR y el CONSORCIO KGM.

En adición al argumento arriba debatido, el Despacho indicó que con la solicitud de conciliación no se acompañó constancia de entrega de esta a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado (en adelante "ANDJE"), "*ente que protege la institucionalidad y los recursos públicos, la cual no tuvo la oportunidad de poder intervenir en la conciliación, para poder determinar si era viable o no conciliar las sumas de dineros pactadas en el acuerdo que hoy se estudia.*"

Al respecto, igual que el argumento anterior, erró el Despacho al indicar que no obraba la referida constancia cuando en el DVD denominado "*Solicitud de conciliación Reficar – Consorcio KGM y otros. Anexos y Pruebas*" carpeta "2. Constancias de radicación y envío / 2. ANDJE" aparece la constancia de radicación No. 20174021795892 del 6 de octubre de 2017. Dicha constancia, expedida en medio magnético, muestra lo siguiente:

² Si se hubiera acordado el pago de los USD \$500.000 a la TRM de la fecha del acuerdo conciliatorio (22 de marzo de 2018, TRM COP \$2.850,69), REFICAR habría recibido COP \$1.425'345.000. En cambio, con la TRM del día en que se notificó el auto que imprueba la conciliación (14 de agosto de 2019, TRM COP \$3.407,76), REFICAR recibiría COP \$1.703'880.000 -por supuesto, si se aprobara la conciliación-. Esto es, una diferencia de COP \$278'535.000 a favor de REFICAR.

378



Número de Radicado 20174021795892

Bogotá D. C., 06/10/2017

Este documento acredita el envío de la copia de la solicitud de conciliación extrajudicial a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 613 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

Si la información fue enviada por este medio, no es necesario enviarla nuevamente por correo certificado.

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO
Carrera 7 No 75 - 66 piso 2 y 3
Bogotá D.C., Colombia
PBX. 255 8955
www.defensajuridica.gov.co

INFORMACIÓN RADICADA POR EL USUARIO

Datos de la solicitud

Nombre/Razón Social del convocante	REFINERIA DE CARTAGENA S.A.
Primer Apellido	REFINERIA DE CARTAGENA S.A.
Segundo Apellido	
Departamento - Municipio	BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C.
Nombre del apoderado del convocante	WILLIAM JAVIER
Primer Apellido	ARAQUE
Segundo Apellido	JAIMES
Nombre/Razón Social del convocado	CONSORCIO KGM
Primer Apellido	CONSORCIO KGM
Segundo Apellido	
Nombre/Razón Social del convocado	KENTZ CORPORATION LIMITED (Hoy SNC LAVALIN)
Primer Apellido	KENTZ CORPORATION LIMITED (Hoy SNC LAVALIN)
Segundo Apellido	
Nombre/Razón Social del convocado	KENTZ CARIBBEAN SUCURSAL COLOMBIA
Primer Apellido	KENTZ CARIBBEAN SUCURSAL COLOMBIA
Segundo Apellido	
Nombre/Razón Social del convocado	MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S.
Primer Apellido	MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S.
Segundo Apellido	
Nombre/Razón Social del convocado	G.M.P. INGENIEROS S.A.S.
Primer Apellido	G.M.P. INGENIEROS S.A.S.
Segundo Apellido	

Datos del remitente

Nombre(s)	WILLIAM JAVIER
Primer Apellido	ARAQUE
Segundo Apellido	JAIMES
Departamento - Municipio	BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C.
Dirección de correspondencia	67 No. 7 - 35 Chapinero Oficina 1204 - Edificio Caracol Radio - Gómez-Pinzón Zúñiga Abogados S.A.S.
Teléfono	3192900
Correo electrónico	waraque@gpzelegal.com

Anexos

Solicitud de conciliación	2017402179589200001
Otros anexos	No se adjuntó

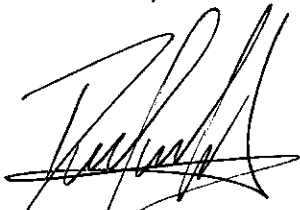
379

Así las cosas, y al estar acreditada la radicación de la copia de la solicitud de conciliación ante la ANDJE, el auto recurrido habrá de ser revocado y en su lugar se deberá proceder al estudio de fondo del acuerdo conciliatorio logrado entre **REFICAR** y el **CONSORCIO KGM**.

IV. PETICIÓN

De conformidad con las razones antes señaladas, de manera respetuosa solicito al Despacho que **REVOQUE** en su integridad la providencia del 31 de julio de 2019 y, en su lugar, proceda al análisis del acuerdo conciliatorio logrado entre las partes.

Atentamente,



DAVID RICARDO ARAQUE QUIJANO

C.C. No. 19.268.414 de Bogotá

T.P. No. 157.263 del C. S. de la J.