



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL SUCRE  
SALA TERCERA UNITARIA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, dos (02) de agosto de dos mil trece (2.013)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-23-33-000-2013-00178 -00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL  
PRIMERA INSTANCIA

TEMA: IMPROBACIÓN DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL  
POR MATERIAL PROBATORIO INSUFICIENTE.

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala la legalidad de la solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial Radicada con numero 2013-00178, celebrada el día diecinueve (19) de julio de dos mil trece (2013), ante la Procuraduría 44 judicial II para asuntos administrativos del departamento de Sucre, en la cual intervino como convocante el Departamento de Sucre, a través de apoderado judicial y como convocada el Consorcio Aulas de Sucre de 2010, representado por su gestor judicial.

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

## II. ANTECEDENTES

### 2.1. Pretensiones.

Las partes de mutuo acuerdo solicitaron audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 44 judicial II delegada ante el Tribunal Administrativo de Sucre, para evitar el trámite de un litigio altamente oneroso para ambas partes, con el fin de que el Agente del Ministerio Público, conceptuará favorablemente el acuerdo suscrito por ellos; resumiéndose de la siguiente manera:

*“El Departamento de Sucre, reconoce que se dio un vinculo contractual con el CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010, mediante contrato de obra N° 70-013-0-10-2010 acordando pagar el valor adeudado en la suma de trescientos cincuenta millones doscientos cuarenta y cuatro mil setecientos noventa y un pesos con sesenta y nueve centavos (\$350.244.791,69); correspondiente al dinero adeudado por las obras ejecutadas por el contratista y no pagadas por el contratante, de lo anterior se solicita la aprobación por parte del Procurador”.*

### 2.2. Fundamentos de hecho.

- ✓ El CONSORCIO AULA DE SUCRE 2010, en su calidad de contratista, celebró el día 7 de octubre de 2010, CONTRATO DE OBRA N° 70-013-0-10-2010, Con el Departamento de Sucre, el cual fue objeto de adición el día 26 de noviembre de 2012 mediante otro si, pero las pólizas de garantía fueron expedidas solo hasta el día 19 de diciembre de 2012, lo que sumado al cúmulo de trámites administrativos, la demora en la expedición de las garantías y la premura del fin de año, impidiendo al Departamento de Sucre realizar el respectivo registro presupuestal durante la vigencia de ese año, lo que en ultimas imposibilitó el pago de las

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

prestaciones ejecutadas por el contratista y que hoy son objetos de esta conciliación.

- ✓ En el contrato adicional referido, se estipuló por un valor de trescientos cincuenta millones doscientos cuarenta y cuatro mil setecientos noventa y un pesos con sesenta y nueve centavos (\$350.244.791,69), correspondiéndole el CDP N° 3636 de 2012, dineros que no han sido cancelados, a pesar de que el contratista ya cumplió con todas sus obligaciones contractuales.
- ✓ El contratista CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010, actuó de buena fe en la ejecución de las prestaciones del contrato referido cumpliendo a cabalidad con la obra contratada (ver acta de recibo final) , siempre a la espera de que la administración pagara, lo cual no ha sido posible por parte de la administración, frente a lo cual el contratista está en la posibilidad de accionar judicialmente contra el Departamento de Sucre, constituyéndose esto en un proceso oneroso para la administración.
- ✓ Que el comité de conciliación del Departamento de Sucre, mediante acta de 30 de mayo de 2013, autorizó el pago de lo adeudado al CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010, previa consideración de la situación fáctica, destacándose la comprobación de la existencia de la adición contractual, y el efectivo cumplimiento del objeto de la misma, donde el contratista actuó bajo los requerimientos de la administración , y constatándose la falta de registro presupuestal dentro de la vigencia 2012 que avale el pago.

## 2.2. Las pruebas aportadas

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

- Copia auténtica del CONTRATO DE OBRA N° 70-013-0-10-2010, celebrado el día 7 de octubre de 2010.<sup>1</sup>
- Copia auténtica del contrato de adición, celebrado el día 26 de noviembre de 2012 mediante otro si.<sup>2</sup>
- Copia auténtica del certificado de disponibilidad presupuestal N° 3636, expedido por el Departamento de Sucre, por la vigencia fiscal 2012, de fecha 26/11/2012.<sup>3</sup>
- Copia auténtica de la póliza de cumplimiento de contrato N° 1003965, expedida por PREVISORA DE SEGURO S.A., que ampara el contrato adicional N° 1 de fecha 26 de noviembre de 2012.<sup>4</sup>
- Copia auténtica de la póliza de responsabilidad civil contrato N° 1001605, expedida por PREVISORA DE SEGURO S.A., que ampara el contrato adicional N° 1 de fecha 26 de noviembre de 2012.<sup>5</sup>
- Copia auténtica del acta de aprobación de pólizas del contrato de obra pública N° 70-013-0-10-2010.<sup>6</sup>
- Copia auténtica del acta final de adicionales del contrato de obra pública N° 70-013-0-10-2010, donde se recibe obra en un 95% por valor de \$334.042.539.87.<sup>7</sup>
- Copia auténtica del registro de disponibilidad presupuestal N° 1831, expedido por el Departamento de Sucre, por la vigencia

---

<sup>1</sup> Folios 4 al 9 del expediente.

<sup>2</sup> Folios 10 al 12 del expediente.

<sup>3</sup> Folio 13

<sup>4</sup> Folios 14

<sup>5</sup> Folio 15

<sup>6</sup> Folio 16

<sup>7</sup> Folios 17 a 19

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

fiscal 2012, de fecha 06/06/2012 por valor de \$1.063.511.215, 00<sup>8</sup>.

- Copia auténtica del certificado de disponibilidad presupuestal, expedido por el Departamento de Sucre, por la vigencia fiscal 2012, de fecha 28/05/2012.<sup>9</sup>
- Original del poder suscrito por la jefa de la oficina jurídica del Departamento de Sucre Dra. ALMA ROSA RAMOS MARIA al Dr. DANIEL ROMERO VITOLA, para presentar la solicitud de conciliación prejudicial, con todos los anexos<sup>10</sup>.
- Original del poder suscrito por el representante legal del CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010 Dr. RENI RAFAEL GUERRA SOLORZANO a la Dra. LILIANA MARIA CESPEDES PIÑERES, para presentar la solicitud de conciliación prejudicial<sup>11</sup>.
- Original del auto N° 152 de 17 de junio del hogaño, en el cual se admitió la solicitud de la audiencia de conciliación, se les reconoció personería jurídica a las apoderadas de las partes, se fijó la fecha de la celebración de la audiencia en mención, y se enviaron las citaciones.<sup>12</sup>
- Acta de la conciliación prejudicial calendada 19 y 22 de julio de 2013, en el cual el agente del Ministerio Público Imprueba la conciliación solicitada de mutuo acuerdo<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Folio 20

<sup>9</sup> Folios 21

<sup>10</sup> Folio 22 a 27

<sup>11</sup> Folio 28

<sup>12</sup> Folios 29 a 32

<sup>13</sup> Folios 33 y 34

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

- Copia simple del modelo de carta de información del Consorcio, de fecha 20 de septiembre de 2010, en el cual se asociaron en consorcio para participar en la licitación pública L-GDS-010-10<sup>14</sup>
- Copia autentica del acta del Comité de Conciliación de la Gobernación de Sucre<sup>15</sup>.
- Original del poder suscrito por la jefa de la oficina jurídica del Departamento de Sucre Dra. ALMA ROSA RAMOS MARIA al Dr. LEONARDO FAJARDO SANABRIA, para que suma la representación del proceso de la referencia, con sus anexos<sup>16</sup>.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

La presente conciliación extrajudicial fue presentada en la Procuraduría 44 Judicial Administrativo Delegado ante el Tribunal de Sincelejo, el día 12 de junio de 2013 radicada bajo el numero 3131, admitiéndose mediante Auto N° 152 de fecha 17 de junio de 2013, celebrándose la audiencia de conciliación extrajudicial el día 19 y 22 de julio de 2013, en la cual las partes realizaron dicha solicitud de mutuo acuerdo; por su parte el agente del Ministerio Público improbo dicha conciliación, ordenando su remisión al H. Tribunal Administrativo, por reparto le correspondió el conocimiento a este Despacho Judicial.

### **IV. CONSIDERACIONES**

#### **4.1 Procedencia de la actuación**

A partir de la vigencia de la Ley 23 de 1991 se permitió en nuestro País

---

<sup>14</sup> Folio 36 a 37

<sup>15</sup> Folios 38 a 41

<sup>16</sup> Folios 42 a 47

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

que las entidades públicas pudieran acudir a la conciliación prejudicial o judicial, sujeta a la previa homologación del juez administrativo, como una forma de solución alternativa de conflictos. La conciliación es un negocio jurídico en el que las partes terminan extrajudicial o judicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hoy en día denominados medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

De manera reiterada el Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

Entre dichas exigencias, la Ley 446 de 1998, en el último inciso del Art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en *“las pruebas necesarias”* que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley.

#### **4.2.1 REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y SU CAPACIDAD PARA CONCILIAR.**

a) La autoridad ante la cual se celebró la audiencia de conciliación, fue la Procuraduría No. 44 Judicial II, para asuntos administrativos, habilitada por la Ley para conocer y tramitar esta clase de audiencias cuando se trate de asuntos que puedan demandarse ante esta jurisdicción.

#### **b) PARTES CONVOCANTES.**

La solicitud de conciliación fue presentada de mutuo acuerdo por las representantes judiciales del **DEPARTAMENTO DE SUCRE ALMA ROSA RAMOS MARIA** identificada con cedula de ciudadanía N° 64.586.540 y del **CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010 LILIANA MARIA CESPEDES PIÑERES** identificada con cedula de ciudadanía N° 64.479.400 y T.P. N° 141.200 del C.S.J.

Respecto de la prueba de la existencia el artículo 166 del CPACA, numeral 4 consagra, los anexos de la demanda.

*“La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y*

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

*representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley”.*

En el sub examine, una de las partes es el DEPARTAMENTO DE SUCRE, es una entidad pública, la cual no se requiere demostrar su existencia, según lo preceptuado en los numerales 4 y 5 del artículo 77 del C. de P.C., y la norma citada, representada por el delegado del Gobernador de Sucre, la Jefa de la Oficina Jurídica del departamento, según Decreto 0494 del 30 de julio de 2012.

Por otro lado, el CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010, acude por intermedio de apoderada judicial Dra. LILIANA MARIA CESPEDES PIÑERES, quien actúa conforme al poder otorgado por él representante legal del Consorcio Sr. RENI RAFAEL GUERRA SOLORZANO, obrante a folio 28 del expediente; así mismo en la audiencia de conciliación se aportó el modelo de carta de información del Consorcio de fecha 20 de septiembre de 2010, en la cual demuestran la asociación de los señores RENI RAFAEL GUERRA SOLORZANO, WILSON JAVIER LEAL SAMPAYO, JOSE SACRAMENTO ESCAMILLA SIERRA en consorcio, para participar en la licitación pública L-GDS-010-10, en la cual se delega al señor GUERRA LOZANO la representación durante el procedimiento administrativo.

De lo antes expuesto, se observa que el consorcio convocante carece de legitimidad para actuar dentro del presente proceso, por ausencia de representación judicial toda vez que según lo consignado en los artículo 6 y 7 de la ley 80 de 1993 los consorcios son conformadas con miras a la celebración de contratos estatales, definiéndose de la siguiente manera:

***CONSORCIO – Concepto. Fundamento***

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

*El consorcio es un negocio jurídico, bilateral o plurilateral según el número de sujetos de derecho que intervienen en él, que comporta la unión temporal de personas jurídicas o naturales en torno a la obtención de una finalidad común; es un instrumento de actuación grupal en el ámbito de los negocios, una herramienta de esfuerzo conjunto que difiere sustancialmente de cualquier forma de asociación o sociedad en cuanto carece de personería jurídica. Tiene su fundamento en la necesidad de competir en el ámbito de la gestión de negocios, con mejores condiciones técnicas y financieras, determinadas por la unión de las fortalezas de cada uno de sus miembros. El decreto ley 222 de 1983, artículos 3 4 y 5 previó la posibilidad de que varios sujetos participaran en el proceso de selección del contratista mediante la presentación de una propuesta conjunta y dispuso que en el evento ser elegidos la entidad celebraría el contrato con todos ellos, como también que responderían solidariamente por las obligaciones derivadas de la celebración y ejecución del contrato. En vigencia del referido decreto, la adjudicación recaía en cada una de las personas que presentaban la propuesta en forma conjunta y el contrato se celebraba con todos los que había formulado la propuesta común. Los consorcios y, después de la ley 80 de 1993, las uniones temporales, son un conjunto de personas naturales o jurídicas que comparten un objetivo común, responden solidariamente por las obligaciones derivadas de la adjudicación y del contrato y no constituyen una persona jurídica distinta de sus integrantes, quienes mantienen su personalidad individual, sin perjuicio de que para efectos de la contratación designen un único representante. Los consorcios se perfilan así como una nueva categoría jurídica, modelo de colaboración en el campo del derecho público para la ejecución de los contratos estatales. Nota de Relatoría: Ver conceptos 128 de 1987 y 942 de 1997; y sentencias C-414/94 y C-949/01 de la corte Constitucional*

La definición que trae la Ley 80 de 1993, en cuanto al tema estudiado,

**Consortio:** *cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.*

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

***CONSORCIO – Capacidad procesal / LITISCONSORCIO NECESARIO POR ACTIVA  
– Consorcio / LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA – Consorcio /  
CONSORCIO – Litisconsorcio necesario por activa y por pasiva***

*La Sala, en anteriores oportunidades, ha advertido la conformación de un litisconsorcio necesario por activa, cuando se pretende la nulidad de actos proferidos con ocasión del contrato celebrado con el consorcio adjudicatario y la declaratoria de responsabilidad contractual del Estado por el incumplimiento del contrato. La Sala también ha considerado que existe un litisconsorcio necesario por pasiva cuando se demanda la nulidad del acto por medio del cual se adjudica el contrato a un consorcio, o cuando se demanda la responsabilidad del consorcio por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, bajo el entendido de que en este evento la parte demandada está integrada por la entidad licitante y los miembros del consorcio adjudicatario. La Sala ha considerado que: –El representante del consorcio no está facultado para ejercer las acciones judiciales si no cuenta con un mandato especial de todos los miembros del consorcio, toda vez que éste generalmente se extingue, con la terminación del contrato. –El proceso que tiene por objeto el análisis de pretensiones encaminadas a la nulidad del acto por medio del cual se adjudica el contrato a un consorcio, impone la vinculación de éste al proceso, quien conforma un litisconsorcio necesario por pasiva con la entidad licitante. –Entre el consorcio contratista y la entidad existe una relación jurídica determinada por la adjudicación y la celebración del contrato, cuyo debate procesal exige la presencia de los miembros del consorcio debidamente representados. –La falta de integración del contradictorio no conduce a un fallo inhibitorio sino a la nulidad del proceso, porque el mismo puede integrarse hasta la sentencia de primera instancia, en cuyo evento se le otorgan al vinculado las correspondientes oportunidades procesales. Nota de Relatoría: Ver Exps. 187 del 22 de mayo de 1984; 10609 del 18 de septiembre de 1997; 11101 del 20 de febrero de 1998; 18081 del 27 de septiembre de 2001, 21305 del 13 de diciembre del 2001, 13413 del 28 de agosto de 2003; 17588 del 23 de mayo de 2002; 11871 del 22 de mayo de 1984 y 25265 del 6 de noviembre de 2003. (Negrillas por fuera del texto)*

De la norma transcrita, se colige que el poder debía ser otorgado por todos los miembros que conforman el consorcio, hecho este que no sucedió en el sub lite, ya que quien otorgó poder fue únicamente el Sr. RENI RAFAEL GUERRA SOLORZANO; quien aparece como representante

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

legal del consorcio durante el procedimiento administrativo, más no para actuar en el trámite judicial, como lo dejo sentado la jurisprudencia, así las cosas el CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010 carece de legitimación por activa para actuar dentro de la conciliación extrajudicial solicitada.

#### **4.2.2. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.**

En cuanto a este requisito, se tiene demostrada la legitimación del convocante, igualmente reposa en el libelo el acta del comité de conciliación de la Gobernación de Sucre, celebrado el día 30 de mayo de 2013, en el cual presentan el concepto de la necesidad o no de la realización del pago adeudado mediante el mecanismo de la conciliación, teniendo en cuenta que las obras fueron desarrolladas y terminadas de forma satisfactoria, rindiendo el siguiente concepto *“esto se constituye como un posible conflicto, donde los señores RENI RAFAEL GUERRA SOLORZANO, representante legal del CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010 puede acudir a la vía judicial, existiendo grandes posibilidades que el departamento de Sucre resulte vencido, siendo mas oneroso el proceso judicial; razón a lo anterior, considero necesario acudir a la vía de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría general de la Nación, con el fin de acordar el pago de lo adeudado...”*

De lo antes citado, al haberse cumplido con los requisitos del inciso 2 del artículo 16 del decreto 1716 de 2009, esta Sala considera que se dio cumplimiento a este presupuesto.

#### **4.2.3. Que no haya operado la caducidad de la acción.**

Con relación a este supuesto, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente forma:

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

“(…)

*En relación con las conciliaciones prejudiciales, la caducidad se determina de conformidad con la acción que procedería ante la Jurisdicción Contencioso <sup>17</sup>*

(…)”

En el caso que nos ocupa, la propuesta de solicitud de conciliación es de mutuo acuerdo y el contrato de adición fue celebrado fue el 26 de septiembre de 2012, por lo que el término de caducidad del medio de control a precaver es el de controversias contractuales, cuya caducidad es de 2 años según el artículo 164 literal J, el cual no se encuentra vencido.

**4.2.4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.**

De las actuaciones se puede establecer, que existe autorización por parte del comité de conciliaciones de la Gobernación de Sucre, para la viabilidad de la conciliación que ahora se pretende por mutuo acuerdo, situación está que se torna necesaria para la prosperidad de este medio alternativo de solución de conflictos; así las cosas al existir dicha autorización se da cumpliendo a otro de los requisitos establecidos por la normatividad que regula la materia de la conciliación extrajudicial.

**4.2.5. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.**

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 25 de Noviembre de 2009. Expediente: 36.544. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

Referente a este presupuesto, tenemos que el presente acuerdo si resulta lesivo para el patrimonio público de la entidad convocada, ya que según el acta final de adicionales el valor de dicho acta se cancelará por un valor de trescientos treinta y cuatro millones, cero cuarenta y dos mil, quinientos treinta y nueve pesos con ochenta y siete centavo \$334.042.539,87 correspondiente al 95% del porcentaje ejecutado obrante a folio 17 a 19 del expediente; el acuerdo planteado por las partes es por un valor de trescientos cincuenta millones doscientos cuarenta y cuatro mil setecientos noventa y un pesos con sesenta y nueve centavos (\$350.244.791,69), suma mayor a la del acta final, lo cual trae consigo un detrimento patrimonial al Estado, pues se pagaría lo no debido, cancelando \$16.202.251.82 más por una obra no ejecutada en la totalidad.

#### **4.2.6 QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS.**

Al respecto, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido:

*“Entre dichas exigencias, la Ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en ‘las pruebas necesarias’ que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado – en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes–, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley (...)”<sup>18</sup>.*

Siguiendo con la línea jurisprudencial de esta Corporación encontramos que:

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 30 de marzo de 2000. Expediente: 16.116. C.P. Alier Eduardo Hernández.

“(…)

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

(…)

*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.*

(…)<sup>19</sup>

Ahora bien, revisado el acta de conciliación se puede constatar que el Agente del Ministerio Público no avaló el acuerdo suscrito por las partes, al considerar que en el expediente no obran las pruebas necesarias que justifiquen dicho acuerdo, por tanto, solicitó la

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 25 de Noviembre de 2009. Expediente: 36.544. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

improbación del mismo en sede judicial, sustentando su dicho de la siguiente manera:

*“Con la solicitud de conciliación, ni en la audiencia de conciliación las partes no aportaron el Acta final de adicionales, que consiste en balance de obra adicional a diciembre de 2012, así como tampoco incorporaron el Registro presupuesta”.*

Por lo antes expuesto, este Tribunal entra a estudiar el acervo probatorio obrante en el expediente, el cual fue relacionado en el acápite de pruebas para determinar si se cumple lo pertinente a este presupuesto.

Observándose, que efectivamente los documentos mencionados por el Agente del Ministerio Público, por lo cuales se improbó el acuerdo presentado por las partes, no obran en el expediente, ellos son, ACTA FINAL DE ADICIONALES del contrato Adicional N° 1 y el CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL, así como tampoco reposa el acta de liquidación final del contrato de obra, documentación que acredite que el contratista ejecutó y terminó la obra contratada.

En ese orden de ideas, al no cumplirse con el requisito correspondiente a este acápite, esta Sala única no aprobará el acuerdo conciliatorio celebrado por los convocantes, acogiendo lo solicitado por el agente del Ministerio Público.

## **V. CONCLUSIONES.**

Queda claro para este Despacho, que el presente asunto, carece de dos de los presupuestos exigidos para que la Conciliación pretendida por los convocantes de mutuo acuerdo, llegue a buen término, pues uno de los convocantes carece de legitimación por activa y no obran en el expediente las pruebas necesarias e idóneas que establezcan la

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA

obligación existente entre las partes, la cual presumiblemente, se encuentra pendiente para pago del contrato de obra celebrado en la suma de trescientos cincuenta millones doscientos cuarenta y cuatro mil setecientos noventa y un pesos con sesenta y nueve centavos (\$350.244.791,69).

Dadas las anteriores apreciaciones, resulta dable no darle aprobación al acuerdo conciliatorio que se analiza.

Por lo que se,

**DISPONE:**

**PRIMERO.** NO APROBAR EL PRESENTE ARREGLO CONCILIATORIO PREJUDICIAL, realizado entre el DEPARTAMENTO DE SUCRE y el CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010, en atención a lo considerado

**SEGUNDO:** Una vez se surta la notificación correspondiente, devuélvase estas actuaciones a la Procuraduría de origen para lo de su pertinencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PERÉZ**

Magistrado

Expediente: 70 001 23 33 000 2013 00178 00  
Convocante: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
Convocado: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
Acción: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL -PRIMERA INSTANCIA