



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

---

Sincelejo, trece (13) de junio de dos mil trece (2013)

**MAGISTRADO PONENTE: CESAR E. GOMEZ CARDENAS**

**RADICACION:** 70-001-33-33-001-2013-00130-00  
**CONVOCANTE:** ESGAMO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S.  
– HERNANDO PINILLA PATIÑO  
**CONVOCADO:** INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS  
**NATURALEZA:** CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

**Tema:** Caducidad pretensión de controversias contractuales. Se imprueba acuerdo.

### **Asunto a decidir.**

De conformidad con lo establecido en los artículos 70 de la Ley 446 de 1998, 23 y 25 de la Ley 640 de 2001, ley 1285 de 2009, artículo 12 decreto 1716 de 2009, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 141, 152-4, 156-4, y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene este Tribunal la competencia para entrar a decidir si aprueba o no la conciliación extrajudicial realizada el día 24 de mayo de 2013 en la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos y contenida en acta que reposa en el expediente a folios 90-92.

### **I.- ANTECEDENTES**

#### **1.1.- Partes.**

**Convocantes:** ESGAMO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S. y HERNANDO PINILLA PATIÑO, quienes conforman la Unión Temporal denominada Mar Caribe, comparecieron a través de apoderado judicial, Dr. **GABRIEL VICENTE LÓPEZ PINILLA**, identificado con cedula de ciudadanía No.

19.273.539 y portador de la tarjeta profesional No. 36.692 del C. S. de la J.

**Convocado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**, quien actuó mediante apoderado judicial, Dra. **NORA ALEJANDRA MUÑOZ BARRIOS**, identificada con cedula de ciudadanía No. 52.426.528 y portador de la T. P. No. 134.893 del C. S. de la J.

## **1.2.- Petición de la conciliación.**

Los convocantes, actuando a través de su mandatario judicial, solicitaron ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, se citara al representante legal del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS -, con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio sobre la liquidación del contrato No. 3620 de 2008, y en consecuencia, se cancele el capital adeudado que asciende a la suma de \$658.865.647,50, incluido el IVA más una actualización que establezca el comité de conciliación de la entidad. La anterior petición se soportó en los siguientes hechos:

Manifestaron los citantes que conformaron la Unión Temporal MAR CARIBE, por medio de la cual se contrató con el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-, la construcción de obras de mitigación en el sector de playas de Coveñas, Sucre. Dichas obras, fueron adjudicadas mediante Resolución de adjudicación 7241 del 26 de diciembre de 2008, previo proceso de licitación pública LP – OPA-009-2008. Lo anterior, se formalizó mediante la suscripción del contrato 3620 de 30 de diciembre de 2008, cuyo valor fue de \$5.152.070.901, y amparado bajo el certificado de disponibilidad presupuestal 3004 del 22 de agosto de 2008, y como el mismo excedía la vigencia, la entidad manifestó que había autorización de la Dirección General de Presupuesto Público Nacional – Ministerio de Hacienda -, para comprometer vigencias futuras, con el propósito de garantizar el pago total de la obra.

Sostuvieron, que el mencionado contrato fue adicionado mediante otro si de 29 de mayo de 2009, 4 de diciembre de 2009, 31 de diciembre de 2009, 15

de marzo de 2010 y 26 de marzo de 2010. Igualmente, que el plazo del contrato se extendió hasta el 19 de mayo de 2010.

Indicaron, que el 3 de agosto de 2010 se cobró al INVÍAS el saldo final del contrato por valor de \$658.865.647, 50. En ese sentido, han transcurrido más de los noventa días que la entidad tenía para el pago de lo adeudado, sin hasta a la fecha se haya realizado, como quiera que los recursos con que se financió dicha obra provenían del acuerdo suscrito con el Fondo Nacional de Regalías, a través del convenio No. 3136 de 2007.

Adujeron, que se suscribió el acta de recibo parcial de obra que soporta la factura de venta No. 013 de 2010 y que el 31 de octubre de 2012, se radicó ante la Procuraduría Judicial 131 de Bogotá solicitud de conciliación extrajudicial, la cual fue aprobada el 7 de febrero de 2013, en donde previamente se vinculó al Fondo Nacional de Regalías en liquidación. En dicha acta de conciliación se estableció que el Comité de Conciliación de INVÍAS dio el visto bueno para que se conciliara la liquidación del contrato 3620 de 2008, por la suma de \$658.865.647,50, incluido el IVA más una actualización por valor de \$50.120.987,51 correspondiente a la aplicación del I.P.C.

Dicho acuerdo conciliatorio fue enviado al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual se declaró incompetente y ordenó su remisión al Tribunal Administrativo de Sucre. Esta última Corporación, mediante providencia de 23 de abril de 2013, con ponencia del H. Magistrado LUIS CARLOS ALZATE RÍOS, negó la aprobación de la mismo argumentando la caducidad de la pretensión, de conformidad con lo establecido en el literal j, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

### **1.3.- Audiencia de conciliación.**

La misma tuvo lugar el día 24 de mayo de 2013 con presencia y participación del Señor Procurador 44 judicial II para Asuntos Administrativos y

los representantes de las partes, dentro de la cual el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, presentó la siguiente propuesta (Fs. 90-92):

*"Respecto del término de caducidad de la acción el INVÍAS manifiesta que existe acta de entrega y recibo definitivo de obra de fecha 19 de mayo de 2010, fecha a partir de la cual empiezan a correr los términos para agotar la liquidación del contrato ya sea por mutuo acuerdo o por vía unilateral, al no lograrse ninguno de los tipos de liquidación los términos de caducidad (...) empiezan a correr, esto es, vencido el plazo convenido para hacerlo bilateralmente para el caso concreto, los cuatro meses siguientes a la expedición del acto que manifestó el recibo de la obra a satisfacción y a partir de allí dos meses más, con los que cuenta la administración para hacer una liquidación unilateral, por lo expuesto el término de caducidad para el caso que nos ocupa empieza a correr desde el 19 de noviembre de 2010, razón por la cual el término de caducidad de los dos años que preceptúa la ley para interponer el medio de control contractual inicialmente vencía el 19 de noviembre de 2012. Ahora bien, el Tribunal Administrativo de Sucre, en fecha de 23 de abril de 2013, imprueba el acuerdo conciliatorio, por caducidad del medio de control, decisión que fue notificada por estado 056 de fecha 24 de abril de 2013, quedando debidamente ejecutoriado el 29 de abril del mismo año, razón por el cual el término de caducidad inicia su conteo el 30 de abril de 2013, determinando que caducaría el medio de control el 26 de mayo de 2013, término de caducidad que nuevamente fue suspendido con la presentación de solicitud de conciliación ante la procuraduría 44 judicial el 9 de mayo de 2013, razón por el cual para la administración el medio de control contractual que pretende adelantar el contratista no se encuentra caducado a la fecha de la presente audiencia. Por estas razones, el Comité de Conciliación del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, en acta No. 16 en sesión extraordinaria del 20 de mayo de 2012 decide (...) conciliar el caso motivo de estudio (...) esto es conciliar el valor del acta de recibo parcial de obra No. 11 (final) del contrato 3620 de 2008 (...) por valor de \$658.865.647.50 incluido IVA, más una actualización de \$50.120.987, correspondiente a la aplicación del IPC. (...)"*

La parte convocante aceptó la propuesta presentada por el INVÍAS.

#### **1.4.- Posición del Ministerio público.**

El Agente del Ministerio Público dejó constancia que esa audiencia de conciliación se originó luego que las partes habían conciliado en la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos en la ciudad de Bogotá, y que el Tribunal Administrativo de Sucre improbió el acuerdo mediante auto de 23 de abril de 2013, por caducidad del medio de control, y que en esa oportunidad esa procuraduría había sentado la falta de competencia del Procurador 131 para adelantar esa conciliación, dado que el objeto contractual se ejecutó en el Municipio de Coveñas. Que una vez presentada nuevamente la solicitud de conciliación extrajudicial, advirtió la necesidad de que INVÍAS presentará un nuevo supuesto de hecho o presupuesto que no fuese objeto de pronunciamiento en sede judicial y que cambiara los términos previstos en el auto que improbió el acuerdo inicial.

En escrito separado<sup>1</sup>, acogió la postura del INVÍAS en lo referente a la ausencia de la caducidad el medio de control contractual, sobre el montó acordado adujo que los documentos que soportaron el valor conciliado se encontraban en la factura 013 elaborada por Unión Temporal Mar Caribe, consorcio integrado por Esgamo Ltda. Ingenieros Constructores con 50% y Hernando Pinilla Patiño con el 50%, sin que se hubiese aportado el documento que acredite la Unión Temporal y su representante legal, factura que consignaba el valor de \$658.865.647,50. Indicó, que desde la presentación de la solicitud ante esa Procuraduría Judicial ha insistido al INVÍAS para que presente la documentación requerida que soportara el crédito debido a la Unión Temporal Mar Caribe, solo aportó la factura antes referida y el acta de entrega y recibo final de la obra, en donde no se pueden apreciar el valor entregado y el que falta por pagar al contratista.

---

<sup>1</sup> Ver folios 116-118

Solicitó que por auto de mejor proveer se le requiera al INVÍAS, para que presente una liquidación del contrato con el fin de verificar el valor por el cual se concilió, y surtido lo anterior, considera que de coincidir los valores, se debe aprobar el acuerdo en los términos pactados.

## **2.- CONSIDERACIONES**

De conformidad con el art. 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha sido constante en señalar que antes de proceder a aprobar o improbar una conciliación prejudicial, el Juez del conocimiento deberá verificar lo siguiente: 1. Que no haya operado el fenómeno procesal de la caducidad. 2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes. 3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar. 4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público. De no cumplir con uno de estos presupuestos, se procederá improbar el acuerdo que llegaron las partes.

### **2.1.- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EN EL CASO CONCRETO**

#### **2.1.1.- QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO PROCESAL DE LA CADUCIDAD:**

En relación con las conciliaciones prejudiciales, el cumplimiento de este requisito se establece de conformidad con el medio de control que

procedería en el caso que la controversia se ventilara ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En ese orden y como quiera que la petición de conciliación se dirige a que se liquide judicialmente el contrato No. 3620 de 30 de diciembre de 2008, cuyo valor fue de \$5.152.070.901, suscrito entre el INVÍAS y la Unión Temporal MAR CARIBE, se advierte que tal pretensión se debe ventilar bajo los lineamientos del medio de control de controversias contractuales establecido en el artículo 141 de la ley 1437 de 2011, por tal motivo, es necesario verificar si esa pretensión se encuentra o no caducada de acuerdo a los presupuestos temporales del artículo 164, literal j ibídem.

Previamente, debe señalarse que la caducidad es entendida como aquel fenómeno procesal que acontece cuando ha vencido el plazo consagrado por la ley para instaurar algún tipo de acción, es decir, es una sanción de carácter legal por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, para quien ha dejado exceder los términos preclusivos que el ordenamiento prevé para acudir a la administración de justicia, ello en aras de dar seguridad jurídica al ordenamiento jurídico.

En torno a la caducidad y su naturaleza objetiva, el CONSEJO DE ESTADO, ha señalado:

*“La Corporación ha definido la caducidad como el fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Ello ocurre cuando el término concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción. Dicho término está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un*

*derecho opte por accionar o no hacerlo en aras de la seguridad jurídica.”<sup>2</sup>*

Frente a su configuración en el presente asunto, se advierte que este Tribunal en providencia del 23 de abril de 2013, con ponencia del H. Magistrado Luis Carlos Alzate Ríos, improbió un acuerdo conciliatorio suscrito por las partes que aquí intervienen y que versaba sobre los mismos hechos que se plantean en el *sub examine*, determinando que el medio de control de controversias contractuales a impetrar estaba caducado, por las siguientes razones:

*“Por lo anterior, y analizadas todas las prorrogas al plazo otorgadas en los diferentes documentos modificatorios al contrato inicial, encuentra la Sala que el plazo final del mismo fue hasta el 19 de mayo de 2010, de acuerdo a lo estipulado en la prórroga número 4 al contrato principal No. 3620 de 2008, suscrita el 26 de marzo de 2010, por lo que adicionado en los cuatro (4) meses de que trata la norma y la estipulación contractual ya comentadas, el término para la liquidación fue hasta el 20 de septiembre de 2010 y por ende el término para la presentación oportuna de la demanda fue hasta el día jueves 20 de septiembre de 2012”.*

Analizando los supuestos de hechos que dieron origen a la presente petición de conciliación, se observa que éstos coinciden con los expuestos y decididos en su oportunidad por este Órgano, en razón a:

.- Se discute la liquidación judicial del contrato 3620 de 2008, suscrito por INVÍAS y la Unión Temporal MAR CARIBE, cuyo objeto era la construcción de obras de mitigación en el sector playas de Coveñas, Sucre, y la cuantía

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCIÓN A. Radicación número: 23001-23-31-000-1998-09155-01(21093). Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Sentencia de 23 de junio de 2011.

era de \$5.152.070.901,00<sup>3</sup>.

.- La liquidación que pretende los convocantes quienes conforman la Unión Temporal MAR CARIBE, es la suma de \$658.865.647.50 incluido el IVA, más una actualización de \$50.120.987, correspondiente a la aplicación del I. P. C., dando un total de \$708.986.634,50.

.- El mencionado contrato fue objeto de prorrogas y otro si, tal como constan a folios 13-32. La última prorroga finalizó el día 19 de mayo de 2010.

.- El INVÍAS como entidad contratante expidió el acta de entrega de la obra, el 19 de mayo de 2010, en donde consta que la misma finalizó en ese mismo día<sup>4</sup>.

.- La Unión Temporal MAR CARIBE expidió la factura de venta por valor de 658.865.647.50, dirigida al Instituto Nacional de Vías, en la que pretende exigir el cobro por concepto de recibo parcial de la obra No. 11 (final)<sup>5</sup>.

La reconstrucción realizada, no avizora un presupuesto fáctico nuevo que varíe las circunstancias bajo las cuales se concilió en su momento, tal como lo afirmó el señor Procurador en el acta de conciliación, toda vez que se evidencia que el contrato 3620 de 2008, finalizó el 19 de mayo de 2010, según la última prorroga suscrita por las partes y el acta de entrega emitido por el INVÍAS, por lo que al tenor de la cláusula vigésima segunda del mencionado contrato y en virtud del numeral v) literal j), numeral 2º del artículo 164 del CPACA, debe contabilizarse el término de dos (2) años por concepto de la caducidad, desde el día siguiente al vencimiento de los cuatro meses siguientes al vencimiento del contrato, haciendo la precisión que no existe estipulación de convenir bilateralmente o por mutuo

---

<sup>3</sup> Ver folios 7-12

<sup>4</sup> Ver folios 55-57

<sup>5</sup> Ver folio 107

acuerdo la liquidación del mismo.

En consecuencia, se reitera lo afirmado por este Tribunal en ocasión anterior, los 4 meses para contabilizar la caducidad se inician a partir de la finalización del contrato, como quiera que no existió liquidación de mutuo acuerdo ni unilateral del contrato, el cual venció el día 19 de septiembre de 2010 y en este sentido, el término para acudir a sede judicial a través del medio de control de controversia contractual inició el 20 de septiembre de 2010 y feneció el 20 septiembre de 2012.

Por consiguiente, ante la inexistencia de un supuesto de hecho que modifique las condiciones en que se concilió en su momento, es decir, la primera conciliación surtida, se advierte que se está en iguales términos de lo decidido por esta Corporación en auto de 23 de abril de 2013, esto es, que se encuentra operado el fenómeno de la caducidad de la pretensión contractual.

Así las cosas, acogiendo el criterio sentado en la providencia ya citada, se improbará el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes el 24 de mayo de 2013, ante la Procuraduría 44 Judicial II en Asuntos administrativos, por haberse configurado el fenómeno de la caducidad, anotándose que no estamos frente a un hecho nuevo, sino frente a una interpretación de la norma de caducidad del medio de control de controversias contractuales, cuando se persigue la liquidación judicial del contrato estatal, que ya fue objeto de decisión por esta Corporación Judicial.

Se precisa que una vez probada la caducidad de la pretensión se hace innecesario estudiar el cumplimiento de los demás requisitos, sin embargo es de resaltar que no reposa en el plenario medio de prueba que acredite el valor real a cancelar por concepto de la liquidación del contrato 3620 de 2008, pues, la mera factura 013 del 10 de agosto de 2010, suscrita por la Unión Temporal MAR CARIBE, no da cuenta que el valor allí consignado corresponda con la deuda a pagar, máxime si están en discusión recursos

del erario del Estado, por lo que no se puede determinar si dicha suma resulta lesiva o no a los intereses y patrimonio de la Nación<sup>6</sup>.

En virtud de lo anotado, el Despacho de improbará el acuerdo conciliatorio de fecha 24 de mayo de 2013, celebrada ante el Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, entre HERNANDO PINILLA PATIÑO y ESGAMO LTDA. INGENIEROS CONSTRUCTORES (UT MAR CARIBE) y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS.

Por las razones expuestas, se **DECIDE**:

**PRIMERO: NO APROBAR** la conciliación extrajudicial contenida en el acta del 24 de mayo de 2013, celebrada ante el Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, entre HERNANDO PINILLA PATIÑO y ESGAMO LTDA. INGENIEROS CONSTRUCTORES (UT MAR CARIBE) y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, por valor de de \$658.865.647.50 incluido el IVA, más una actualización de \$50.120.987, correspondiente a la aplicación del I. P. C., dando un total de \$708.986.634,50.

**SEGUNDO.** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en los libros radicadores y el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS**

Magistrado.

---

<sup>6</sup> Ello indica que el acuerdo conciliatorio no cuenta con las pruebas necesarias y no permite determinar si resulta o no lesivo para el patrimonio público, como condición necesario para que se pueda impartir aprobación al acuerdo conciliatorio.