**REPARACIÓN DIRECTA – Conciliación prejudicial – Requisito de procedibilidad – Fundamento normativo**

El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo establece que “…Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales” para pretensiones como las del caso –controversias contractuales–, dicha audiencia resulta ser una exigencia necesaria para la admisión de la demanda.

**CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Requisito de procedibilidad**

Como se ve si bien en la solicitud de conciliación no se relacionaron el incumplimiento del contrato como tampoco el cumplimiento de la sentencia y la aplicación del artículo 75 de la ley 80 de 1993. De ello no se sigue que el departamento no pudo controvertir de las pretensiones, dado que las mismas corresponden con total claridad.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 52001-23-33-000-2016-00292-01(59860)**

**Actor: UNIÓN TEMPORAL IP 2010**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO**

**Referencia: APELACIÓN AUTO - CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del departamento de Nariño, contra el auto del 2 de agosto de 2017, que negó la excepción de inepta demanda por no agotar requisito de procedibilidad.

**ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

El 28 de abril de 2016, la Unión Temporal IP 2010, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, presentó demanda contra el departamento de Nariño, con base en las siguientes pretensiones:

1. *Se declare el incumpliendo por parte del DEPARTAMENTO DE NARIÑO, del contrato Nª 008-10 de 2010, sus adicionales y modificatorios, celebrado el 3 de noviembre de 2010, con la U.T I.P 2010, el cual tuvo por objeto “ejecutar los estudios, diseños, y construcción del intercambiador vial Glorieta LAS BANDERAS CON AVENIDA PANAMERICANA CON CALLE 18 EN LA CIUDAD DE PASTO, DEPARTAMENTO DE NARIÑO, hasta su terminación y entrega, de conformidad a la descripción, especificaciones y condiciones técnicas, para el desarrollo y ejecución del objeto del contrato establecidas en el pliego de Condiciones … ”*
	1. *Se declare que en relación con el contrato Nº 008-10 de 2010, sus adicionales y modificatorios, celebrado el tres de noviembre de 2010, se presentaron hechos o circunstancias imprevistas no imputables al contratista, que dieron lugar al rompimiento del equilibrio económico del contrato Nº 008-10 de 2010, en contra de la UT IP 2010 contratista.*
	2. *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al Departamento de Nariño a pagar a la Unión Temporal IP 2010, la suma de cinco mil doscientos sesenta y ocho mil millones doscientos noventa y nueve mil cuatrocientos once pesos con 73 CTVS M/L ( $5.268.299.411.73), liquidados a seis de abril de 2016, o la cifra que resulte probada en este proceso, por concepto de los valores adeudados por los sobrecostos de la mayor permanencia en obra dentro del contrato Nº 008-10 de 2010, sus adicionales y modificatorios, así como los intereses de actas de obra no pagadas oportunamente por la entidad demanda.*
	3. *Que se condene al DEPARTAMENTO DE NARIÑO a pagar, respecto de cualquier suma de dinero debidamente actualizado que resulte en favor de la U.T I.P 2010, los intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada por el estatuto de contratación pública, ley 80 de 1993.*
	4. *Que se proceda a la liquidación judicial del contrato de Obra Pública Nº00810 de 2010, sus adiciones y modificaciones, toda vez que a la fecha de presentación de la demanda esta liquidación no se ha llevado a cabo, de conformidad con la cláusula vigésima tercera del contrato, y de la ley.*
	5. *Que se ordene al Departamento de Nariño, a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a este proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
	6. *Que se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 75 de la ley 80 de 1993.*
	7. *Que se condene al Departamento de Nariño, a pagar las costas y agencias en derecho de este proceso.*

Como fundamento, la demandante expuso los siguientes hechos:

1. El 3 de noviembre de 2010, la gobernación de Nariño y la Unión Temporal IP 2010, previo el agotamiento del proceso de selección abreviada de menor cuantía Nº020 de 2010, suscribieron el contrato de obra y consultoría Nº008-10, con el objeto de “*ejecutar los estudios, diseños y construcción del intercambiador vial glorieta las banderas avenida panamericana con calle 18 en la ciudad de Pasto, departamento de Nariño, hasta su terminación y entrega de conformidad a la descripción, especificaciones y condiciones técnicas para el desarrollo y ejecución del objeto del contrato establecidas en el pliego de condiciones ”*
2. El 12 de enero de 2011, las partes suscribieron acta de inicio de obra y luego de varias prorrogas la obra entregada el 21 marzo de 2014 se recibió con algunas observaciones. El acta de recibo final fue suscrita el 21 de julio de 2014.
3. A la fecha de presentación de la demanda, el departamento de Nariño no ha liquidado, ni cancelado los valores adeudados por sobrecostos, como consecuencia de la mayor permanencia en obra.

**INTERVENCIÓN PASIVA**

 La apoderada del departamento de Nariño, se opuso a las pretensiones al tiempo que formula entre otras, la excepción de **inepta demanda,** soportada en que el requisito de procedibilidad no se agotó.

**PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El 2 de agosto de 2017, en la audiencia de fijación del litigio, saneamiento y decisión de excepciones previas, el *a quo* negó la excepción de inepta demanda por falta de requisitos de procedibilidad propuesta por la apoderada del departamento de Nariño (fls149-150 c. ppal.).

El tribunal preciso que “si bien es cierto el artículo 6, literal d del decreto 1716 del 2009, mencionaba que la petición de conciliación extrajudicial deberá contener *“las pretensiones que formula el convocante” también lo es que no exige que las pretensiones contenidas en la solicitud de conciliación prejudicial sean exactamente coincidentes con aquellas que se presentar posteriormente en la demanda*”

**RECURSOS DE APELACIÓN**

La apoderada del departamento de Nariño interpone recurso de apelación. Funda la alzada en la falta de correspondencia entre las pretensiones contenidas en la solicitud de conciliación extrajudicial radicada el 14 de septiembre de 2015 y las formuladas en la demanda. Pone de presente que en tanto en la solicitud de conciliación i) se reclamaría el reconocimiento o pago por unos valores por supuestos sobrecostos ii) en la demanda se aboga por la declaratoria de incumplimiento que según se reclamaron unos valores en la demanda se invocan rompimiento del equilibrio económico del contrato 08 de 2010, señala que en la solicitud de conciliación persiguen el pago de intereses establecidos en la ley 80 de 1993. En las pretensiones se atienen a lo que resulte probado; en la solicitud de conciliación echan de menos la liquidación definitiva del contrato manifestando que se haga de común acuerdo, en la demanda se solicita pago de intereses. Finalmente concluye, que dada la falta de identidad y correspondencia la excepción de inepta demanda se encuentra debidamente acreditada.

 **CONSIDERACIONES**

1. **Competencia**

La Sala es competente para decidir el presente asunto, por tratarse de una providencia mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño declaró no probadas la excepción de inepta demanda por no agotar requisito de procedibilidad.

1. **De las excepciones**

Conforme al artículo 180.6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención, según el caso, el juez o magistrado, de oficio o a petición de *parte*, resolverá, entre otros asuntos las excepciones previas. Dispone la norma:

*“Art. 180.- Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:*

*(…)*

***6. Decisión de excepciones previas. El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas*** *y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*

*(…)*

***El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso*** *(…)”.*

1. **Del Requisito De Procedibilidad**

El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo establece que “*…Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales*” para pretensiones como las del caso –controversias contractuales-, dicha audiencia resulta ser una exigencia necesaria para la admisión de la demanda.

La Corte Constitucional ha sostenido en diferentes pronunciamientos que la conciliación como requisito de procedibilidad es un límite temporal para el acceso a la justicia. Así

*“(...)sólo impone a las partes esperar que llegue la fecha fijada para la audiencia de conciliación, pero no las obliga a adoptar ninguna decisión dentro de esa audiencia: “Las partes mantienen el control del proceso y de los resultados de la audiencia, pueden fijar la duración de esa audiencia, pueden decidir si concilian o no, pueden decidir autónomamente el grado de intervención del conciliador, cuyo papel se puede limitar a certificar los resultados de esa audiencia, o llegar a tener un rol más activo, facilitando la búsqueda de soluciones o proveyendo información experta necesaria para aclarar los puntos de discusión o formulando propuestas. Este límite temporal puede ser superado por voluntad de las partes, quienes durante los primeros minutos de la audiencia de conciliación, por ejemplo, pueden manifestar su decisión de no conciliar y acudir directamente a la jurisdicción.””[[1]](#footnote-1).*

Por otro lado, el Consejo de Estado al respecto se ha sostenido:

*“que para el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, se deben reunir los siguientes presupuestos: (i) identidad entre las partes que asisten al trámite de conciliación y luego concurren al proceso en calidad de partes, (ii) correspondencia entre la causa o los hechos que se sirven de fundamento a la pretensión de conciliación y que, con posterioridad, se proponen en la demanda y (iii) equivalencia entre el objeto de la conciliación y el de la demanda o su reforma (…).[[2]](#footnote-2)”*

1. **El caso concreto**

En el asunto de la referencia, la Unión temporal IP 2010 interpone recurso de apelación contra el auto que negó la excepción de inepta demanda por no agotamiento de requisito de procedibilidad. Pone de presente que las pretensiones de la conciliación no guardaban relación con las de la demanda.

Como sustento de lo anterior la recurrente realiza una comparación formal y establecida la falta de correspondencia numérica entre lo relacionado en las solicitud de conciliación, los hechos y pretensiones concluye que el requisito de procedibilidad no se cumplió y que, en consecuencia la demanda debe rechazarse, coincidencia material entre las pretensiones a las que se refiere la solicitud de conciliación y las contenidas en la demanda así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Número de pretensiones**  | **Solicitud de conciliación [[3]](#footnote-3)** | **Demanda [[4]](#footnote-4)** |
| 1. | Reconocimiento y pago por sobrecostos ocasionados dentro de la ejecución del contrato.  | Declarar rompimiento del equilibrio económico del contrato 08 de 2010. |
| 2. | Los valores adeudados a la Unión Temporal IP 2010. Ascienden a la suma de $3.815.974.219 tres mil ochocientos quince millones novecientos setenta y cuatro mil doscientos diecinueve pesos. | Se condene al departamento de Nariño a pagar la suma de $5.268.299.411 millones de pesos con 73 centavos |
| 3. | El pago de intereses establecidos en la Ley 80 de 1993. | Pagar respecto de cualquier suma de dinero debidamente actualizada que resulte a favor de ella los intereses moratorios que estén autorizados por la ley 80 de 1993.  |
| 4. | Liquidación definitiva del contrato de común acuerdo  | Que se proceda la liquidación judicial del contrato de Obra Pública 8 de octubre de 2010 |
| 5. | Se ordene a pagar al departamento de Nariño, las costas y las agencias en derecho  | Que se condene al **departamento de Nariño** a pagar las costas y agencias en derecho de este proceso. |
| 6. |  | Ordenar al **departamento de Nariño** a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a este proceso. |
| 7. |  | Que se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 75 de la ley 80 de 1993. |
| 8. |  | Incumplimiento del contrato por parte del departamento de Nariño. |

Como se ve si bien en la solicitud de conciliación no se relacionaron el incumplimiento del contrato como tampoco el cumplimiento de la sentencia y la aplicación del artículo 75 de la ley 80 de 1993. De ello no se sigue que el departamento no pudo controvertir de las pretensiones, dado que las mismas corresponden con total claridad.

En armonía de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”

**R E S U E L V E:**

**CONFIRMAR** el auto proferido dentro de la audiencia inicial del 2 de agosto de 2017, por el Tribunal Administrativo de Nariño

En firme este proveído **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Presidenta de la Sala**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Magistrado

1. Corte Constitucional. Sentencia C834/2013 del 20 de noviembre de 2013, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo De Estado, radicado 57992, Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque. [↑](#footnote-ref-2)
3. Visible a folio 62 del cuaderno principal del Tribunal [↑](#footnote-ref-3)
4. Visible a folio 1 del cuaderno principal del Tribunal [↑](#footnote-ref-4)