San Juan de Pasto, Abril de 2024

**Honorable Magistrada.**
**ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA**
**Tribunal Administrativo de Nariño**
**E. S. D.**

| | |
|---|---|
| **Ref.** | **Alegatos de conclusión** |
| **Rad.** | **2022-00062** |
| **Medio de Control:** | **Repetición** |
| **Demandante:** | **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP** |
| **Demandados:** | **DIEGO ERNESTO GUERRA BURBANO Y JAIRO LÓPEZ RODRÍGUEZ** |

**CÁSTULO FERNANDO CISNEROS TRUJILLO**, mayor de edad y vecino del Municipio de Pasto (N), identificado tal como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogado portador de la Tarjeta Profesional No. 175.485 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, de conformidad al PODER otorgado por **FIDES EUGENIO CORDOBA CASTILLO**, persona igualmente mayor de edad, vecino de Pasto (N), identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.879.022 expedida en Buga, Gerente en Propiedad de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP nombrado mediante Decreto 066 de 10 de enero de 2024 y debidamente posesionado, tal como consta en el Acta de Posesión 084 de 2024, mediante el presente escrito dentro del término legal me permito presentar alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

## I. INEXISTENCIA DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

En el presente asunto debe analizarse con mayor profundidad lo relacionado con el término de caducidad, más allá de la condena impuesta mediante Laudo Arbitral del 06 de agosto de 2018, situación a la que hace referencia la apoderada del Señor DIEGO GUERRA BURBANO, demandado en el objeto de Litis, y el llamado en garantía, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda de repetición contiene unos valores pagados por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP relacionados con la omisión de pago de los honorarios de los árbitros en los procesos arbitrales. Se solicita al Honorable Tribunal tener en cuenta los siguientes argumentos para despachar desfavorablemente la solicitud de la apoderada de la parte demandada, así:

***1.1.- Antecedentes fácticos en el presente caso:***

Para fundamentar este argumento, es necesario proporcionar una descripción detallada de los eventos ocurridos en el presente caso.

- La SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. convocó a un Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de

la Cámara de Comercio de Bogotá el 21 de marzo de 2017, presentando una demanda arbitral contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO, reclamando mayores cantidades de obra e intereses moratorios, con el número de radicación 5109. **Según el numeral 1.4.15 del laudo arbitral emitido el 6 de septiembre de 2018, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO no contestó esta demanda**.

- Previamente, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP inició un proceso de incumplimiento el 1 de noviembre de 2016 contra la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. debido a que no presentó un cronograma de actividades correspondiente a la planilla No. 10 del año 2016, lo que denotó una falta de planificación que resultó en la no finalización de las obras dentro del período establecido en el contrato. Como consecuencia de esto, mediante las Resoluciones No. 331 del 25 de agosto y No. 372 del 2 de octubre de 2017, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP declaró el incumplimiento del contrato No. 2013-014 por parte de la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. y aplicó la cláusula penal pecuniaria acordada en el contrato, ordenando el pago de DIECISIETE MILLONES VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS ($17.026.324,53) y el pago de MIL NOVECIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($1.903.500.000) en concepto de perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

  Los mencionados actos administrativos fueron emitidos y firmados por el señor DIEGO GUERRA BURBANO durante su cargo como Gerente General de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP. Fueron provisionalmente suspendidos por el Tribunal de Arbitramento mediante Auto No. 6 del 9 de octubre de 2017, y luego, según lo establecido en el Laudo Arbitral del 6 de agosto de 2018, esta medida cautelar fue levantada, como se detalla en su numeral 2.5.

- Basándose en lo expuesto anteriormente, la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A convocó nuevamente a un Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 3 de abril de 2019, trámite con el número de radicación 114813y presentó una demanda arbitral contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, buscando la nulidad de las Resoluciones No. 331 del 25 de agosto y No. 372 del 2 de octubre de 2017. Esta demanda no fue contestada por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, según se detalla en el numeral 4.4. del laudo arbitral del 4 de agosto de 2020.

- Mediante el laudo arbitral emitido el 14 de agosto de 2020, se rechazó parcialmente la solicitud de nulidad de las Resoluciones 331 y 372 de 2017, y se declaró nulo el artículo décimo segundo de la Resolución No. 372 del 2 de octubre de 2017, el cual establecía: "*ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO.- ORDENAR el pago a título de perjuicios causados por incumplimiento la suma de MIL NOVECIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($1.903.500.000), al contratista Sociedad IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS – SICE a favor de AVANTE SETP, valores que serán integrados a las cuentas de la entidad*".

- En consecuencia con lo anterior, se llevó a cabo un contrato de transacción firmado el 7 de septiembre de 2020 entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP y la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A, con el propósito de saldar las deudas recíprocas entre ambas partes y cumplir con las decisiones judiciales.

- Asimismo, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP se comprometió a pagar la suma de MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON SETENTA CENTAVOS ($1.791.875.731,70) correspondiente a las cantidades mencionadas en los numerales anteriores.

Con fundamento en lo anterior, **el término de caducidad deberá contarse desde la suscripción del Contrato de Transacción celebrado entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP y la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A., esto es desde el día 7 de septiembre de 2020.**

Teniendo en cuenta lo anterior, el Honorable Tribunal Administrativo deberá tener en cuenta la naturaleza de la acción de repetición de cara a verificar la presunta caducidad que alega la parte demandada. Al respecto el Consejo de Estado ha enunciado que

> "*La acción de repetición tiene fundamento en la Constitución Política, toda vez que, en el contexto de la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos, se concibió una defensa del patrimonio público, que se materializa a través de la posibilidad que éste tiene de recuperar dineros que debió pagar como consecuencia de condenas impuestas por las autoridades judiciales, que se hayan producido por dolo o culpa grave de sus funcionarios (…)* ***El Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como requisitos de la acción de repetición los siguientes: - La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto****; - **La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra***

***forma de terminación de un conflicto***; - *El pago realizado por parte de la Administración; y La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa*"[1]. (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

Según lo establecido en el artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un contrato que permite a las partes resolver extrajudicialmente un litigio en curso o prevenir uno futuro, representando así un método directo de resolución de disputas donde las partes llegan a un acuerdo amistoso sobre un conflicto existente o potencial, como es el caso presente.

Además, el artículo 1625 del Código Civil indica que la transacción es uno de los modos de extinguir obligaciones, surgiendo como un acuerdo entre las partes para poner fin extrajudicialmente a un litigio o prevenir uno eventual, teniendo efectos de cosa juzgada incluso sin intervención judicial.

Considerando que el contrato de transacción se firmó el 7 de septiembre de 2020, este acto jurídico debería ser el punto de referencia para la acción de repetición, pues representa la forma en que se resolvió el conflicto entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP y la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A.

Esto conduce a la conclusión de que el plazo para la caducidad de la acción de repetición debería comenzar desde el último pago acordado en el contrato de transacción, es decir, **desde el 31 de diciembre de 2020, cumpliendo así con el plazo establecido por la normativa vigente hasta el 31 de diciembre de 2022**. Dado que la demanda se presentó el 18 de febrero de 2022, la acción no estaría sujeta a la condición descrita por el apoderado del demandado DIEGO GUERRA BURBANO, lo que deberá ser tenido en cuenta al momento de emitir sentencia anticipada, especialmente considerando la ampliación del término de caducidad a cinco (5) años mediante el artículo 42 de la Ley 2195 de 2022.

***1.2.- El Tribunal debe tener en cuenta la existencia de pleito pendiente entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP y la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A.***

Aunque es verdad que la condena inicial fue dictada mediante el Laudo Arbitral del 06 de agosto de 2018, es importante destacar que entre la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES S.A. y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP se formalizó el contrato No. 2013-014, el cual tuvo como objetivo el "SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACIÓN DE LA CIUDAD DE PASTO", y durante la ejecución de dicho contrato, su representada llevó a cabo varias acciones.

En el Contrato se establecieron diversas obligaciones, de las cuales mediante Resolución No. 331 de 25 de agosto de 2017, se determinó el incumplimiento parcial, fundamentalmente en lo que tiene que ver con

[1] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA SUB SECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015) Radicación número: 52001-23-31-000-2008-00400-01(38548)

"*(…) los plazos fijados en la ejecución del contrato, situación que puede observarse plenamente en el año 2016, en donde no se entregó ni a la interventoría ni a la supervisión de AVANTE SETP un cronograma de actividades*"

y

"*(…) no conservo (Sic) los valores iniciales de la oferta en cuanto a los ítems que fueron modificados mediante actas de concertación de precios y actas de modificación que no fueron avaladas por AVANTE SETP*".

En esa línea, a través de la Resolución No. 331 de 25 de agosto de 2017, el entonces Gerente General de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP (DIEGO GUERRA BURBANO en ese momento) decidió declarar el incumplimiento parcial del contrato No. 2013-014, reconocer la ocurrencia del siniestro y, como resultado, proceder a hacer efectiva la póliza de cumplimiento, aplicar la cláusula penal pecuniaria y disponer la liquidación del contrato.

La SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES S.A. interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 331 de 25 de agosto de 2017, solicitando la revocatoria todos los artículos de su parte resolutiva. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, mediante Resolución 372 de 2 de octubre de 2017, resolvió el recurso de reposición, concluyendo lo siguiente:

"***ARTICULO PRIMERO.- NEGAR*** *la petición primera que solicita: "Primero: Que se revoquen todos los artículos de la parte resolutiva de la Resolución No. 331 de fecha 25 de agosto de 2017 por medio de la cual dio (Sic) por terminado el Proceso de Incumplimiento iniciado por parte AVANTE SEPT en calidad de parte contratante y en contra de la SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS - SICE., en su calidad de Contratista, en el marco de la relación contractual derivada del Contrato No. 2013-014, petición coadyuvada por el apoderado de la aseguradora.*

***ARTÍCULO SEGUNDO.-*** *en consecuencia* ***NEGAR*** *la petición del numeral segundo que dice: "Segundo: Que en consecuencia se declare la ausencia de fundamentos de hecho y de derecho que den lugar a predicar la existencia u ocurrencia del siniestro del Contrato No. 2013-014 suscrito entre AVANTE SEPT (En adelante AVANTE) en calidad de parte contratante y la SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS - SICE., (en adelante SICE) en su calidad de Contratista.*

***ARTICULO TERCERO.- NO ACCEDER*** *a la petición del numeral tercero que dice: "Tercero: En caso de que no se accede la revocatoria de la Resolución No. 331 de agosto 25 de 2017, se solicita se suspendan los efectos de la misma por las razones expuestas en el acápite tercero de este documento, y por el trámite que en la actualidad se está adelantando ante el Tribunal de Arbitramento convocado a instancia de SICE en el marco de la cláusula compromisoria pactada en el Contrato No. 2013-014.*

***ARTICULO CUARTO.- DECLARAR*** *el incumplimiento parcial del contrato No. 2013 – 014 por parte de la SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS – SICE con NIT. 444444642, representada legalmente por el señor FRANCISCO JOSE MASET VAZQUEZ o quien haga sus veces, de conformidad con la parte motiva de la presente Resolución.*

***ARTICULO QUINTO.-*** *En consecuencia del artículo anterior,* ***DECLARAR*** *la ocurrencia del siniestro y en consecuencia hágase efectiva la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidad Estatal No. GU059289, expedida por la Aseguradora CONFIANZA S.A con NIT. 860.070.374-9, la cual tiene una vigencia hasta el 22 de febrero de 2018, con el propósito de hacer efectivo el diez por ciento (10%) de la Cláusula Penal Pecuniaria pactada en el mencionado contrato, que corresponde al diez por ciento (10%) del valor total del mismo.*

***ARTÍCULO SEXTO.-*** *De conformidad con lo anterior hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato de suministro 2013-014, equivalente a un diez por ciento (10%), del valor del contrato, esto es por la Clausula penal que es el diez por ciento (10 %) del valor del incumplimiento que es el uno punto cinco por ciento (1.5%) de ejecución del contrato: CIENTO SETENTA MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS ($ 170.263.245,33) por el diez por ciento (10%) equivalente a DIECISIETE MILLONES VEINTISEISMIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON CINCUENTRA Y TRES CENTAVOS ($ 17.026.324,53) por concepto de clausula penal.*

***ARTÍCULO SEPTIMO.- ORDENAR*** *la liquidación del contrato suministro 2013-014 de manera inmediata y en el estado en el que se encuentre y dar lugar a la compensación si existen saldos por pagar.*

***ARTICULO OCTAVO.- REQUIÉRASELE*** *a la SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS – SICE con NIT. 444444642 para que en un término de diez (10) días contados a partir de la notificación efectúe el pago de las sumas aquí dispuestas. En el evento de no cumplir requiérasele a la Compañía de seguros CONFIANZA S.A con NIT. 860.070.374-9 para que asuma el pago. Remítase a la oficina jurídica para efecto de adelantar las acciones coactivas o adelantar las acciones judiciales a que haya lugar.*

***ARTÍCULO NOVENO.- PUBLICAR*** *el presente acto administrativo en el Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP- dentro del contrato de suministro No. 2013-014 suscrito entre AVANTE SETP y la SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS – SICE con NIT. 444444642.*

***ARTICULO DECIMO.- REMITIR*** *a las respectivas Cámaras de Comercio en las cuales se encuentran inscritas en el Registro Único de Proponentes la SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS – SICE con NIT. 444444642 para los fines establecidos en los artículos 6, apartado 6.2 de la Ley 1150 de 2007 y 2.2.1.1.1.5.7 Decreto 1082 de 2015.*

***ARTICULO DECIMO PRIMERO.-*** *En firme la presente providencia* ***COMUNIQUESE*** *la parte resolutiva de la misma a la Procuraduría General*

*de la Nación, para lo de su competencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la firmeza del acto.*

***ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO.- ORDENAR** el pago a título de perjuicios causados por incumplimiento la suma de MIL NOVECIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($1.903.500.000), al contratista Sociedad IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS – SICE a favor de AVANTE SETP, valores que serán integrados a las cuentas de la entidad.*

***ARTÍCULO DECIMO TERCERO.-** La presente Resolución una vez leída se **NOTIFICA** por vía electrónica y contra la decisión aquí adoptada no procede recurso alguno. La decisión del recurso queda notificada una vez terminada la lectura en la misma audiencia, de conformidad con lo establecido en el literal c, del artículo 86 de la ley 1474 de 2011*".

La SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES S.A., solicitó el 8 de octubre de 2017 mediante apoderado judicial medidas cautelares al interior del proceso arbitral radicación No. 5109, las cuales fueron resueltas favorablemente mediante auto No. 6 Acta No. 5 del 9 de octubre de 2017, ordenando

"*(…) que AVANTE suspenda de manera inmediata el procedimiento sancionatorio de declaratoria de incumplimiento que adelanta contra SICE y en consecuencia suspenda los efectos de la Resolución No. 331 de 25 de agosto de 2017 en su parte resolutiva y en lo que afecte de forma directa o indirecta a SICE y de cualquier acto confirmatorio de la misma.*

*2. Ordenar a AVANTE, se asbtenga (Sic) de hacer efectiva o cobrar los valores de que trata la parte Resolutiva del Acto Administrativo de agosto 25 de 2017, con el cual se dio por terminado el proceso de incumplimiento y de cualquier acto confirmatorio de la misma.*

*3. Ordenar a AVANTE que se abstenga de hacer pronunciamientos, declaraciones, manifestaciones, juicios y ejecutar actos o aplicar decisiones sobre incumplimientos y los asuntos sometidos a decisión del Tribunal Arbitral, hasta tanto no se pronuncie el Tribunal las pretensiones de la demanda arbitral*".

No obstante, en el numeral décimo segundo de la parte resolutiva laudo arbitral del 6 de septiembre de 2018, se enuncia

"*Levantar las medidas cautelares decretadas mediante auto No. 6 Acta No. 5 del 9 de octubre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo*".

En ese sentido, la Resolución No. 331 de 25 de agosto de 2017, confirmada por la Resolución 372 de 2 de octubre de 2017, emitidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, se encontraban vigentes y eran obligatorias de conformidad con el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que expresa:

"*ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

*1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

*2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*

*3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*

*4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*

*5. Cuando pierdan vigencia*".

Dado lo expuesto, la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES S.A., representada por su apoderada judicial, presentó una demanda arbitral por controversias contractuales el 3 de abril de 2019 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el número de radicación 114813. En dicha demanda, se solicitó, entre otras cosas, la nulidad de las Resoluciones No. 331 del 25 de agosto de 2017 y No. 372 del 2 de octubre de 2017. El proceso correspondiente al número 114813 concluyó con el Laudo Arbitral del 14 de agosto de 2020, en el cual se rechazó parcialmente la solicitud de declaratoria de nulidad de las Resoluciones 331 y 372 de 2017, y se decretó la nulidad del artículo décimo segundo de la Resolución No. 372 del 2 de octubre de 2017, el cual establecía

"*ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO.- ORDENAR el pago a título de perjuicios causados por incumplimiento la suma de MIL NOVECIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($1.903.500.000), al contratista Sociedad IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS – SICE a favor de AVANTE SETP, valores que serán integrados a las cuentas de la entidad*".

Teniendo en cuenta lo enunciado anteriormente, se puede observar que lo procedente resultaba ser que una vez se verifique la legalidad de la actuación adelantada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP al interior del proceso sancionatorio, se debía establecer de manera definitiva el estado financiero del contrato mediante su liquidación, de tal manera que resultaba improcedente emitir el pago ordenado en el laudo arbitral del 6 de septiembre de 2018, en el entendido que el demandante adeudaba a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP los siguientes valores:

- Por concepto de Clausula penal que es el diez por ciento (10 %) del valor del incumplimiento que es el uno punto cinco por ciento (1.5%) de ejecución del contrato: CIENTO SETENTA MILLONES DOSCIENTOS

SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS ($ 170.263.245,33) por el diez por ciento (10%) equivalente a DIECISIETE MILLONES VEINTISEISMIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON CINCUENTRA Y TRES CENTAVOS ($ 17.026.324,53) por concepto de clausula penal.

- Por concepto de perjuicios causados por incumplimiento la suma de MIL NOVECIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($1.903.500.000).

Así entonces existía un pleito pendiente, encontrándose los requisitos que el asunto verse entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, con el fin de evitar la existencia de dos o más procesos judiciales con identidad de partes, de causa y de pretensiones, así como la eventualidad de fallos contradictorios respecto del mismo tema.

La configuración de la figura del pleito pendiente supone la presencia de los siguientes requisitos, en forma concurrente: i) Que se esté adelantando otro proceso judicial, ii) identidad en cuanto al petitum, iii) identidad de las partes y iv) identidad en la causa petendi. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado

> "*Para que la excepción de pleito pendiente resulte plenamente eficaz, es necesario que concurran los siguientes elementos: a) que se esté adelantando otro proceso en forma simultánea, el cual sirva de referencia a la excepción; b) que las pretensiones en uno y otro procesos sean las mismas; c) que las partes en ambos procesos sean las mismas; d) que exista identidad de causa; e) que se encuentre probada en el proceso*"[2].

Sin embargo, a pesar de que la demanda no fue contestada en el proceso arbitral con radicación 114813, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP no solicitó la suspensión del pago condenado previamente en el Laudo Arbitral del 6 de agosto de 2018, como correspondía.

Además, existía la opción de liquidar el contrato por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, teniendo en cuenta los montos condenados en el Laudo Arbitral del 14 de agosto de 2020 y los adeudados por la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES S.A. según la Resolución No. 331 de 25 de agosto de 2017, confirmada por la Resolución 372 de 2 de octubre de 2017; sin embargo, esta medida administrativa tampoco se llevó a cabo.

En consecuencia, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP debía esperar el resultado del proceso arbitral con número 114813, el cual concluyó con el Laudo Arbitral del 14 de agosto de 2020, dado que realizar el pago de lo condenado en el proceso anterior resultaría perjudicial para el patrimonio público, ya que podría dificultar la recuperación de los fondos pagados.

[2] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A CONSEJERO PONENTE: HERNAN ANDRADE RINCON BOGOTÁ, D.C., 7 DE DICIEMBRE DE 2016; C.P. DR. HERNÁN ANDRADE RINCÓN; RAD.: 25000-23-36-000-2015-00503-01(56812).

Por esta razón, mediante el contrato de transacción del 7 de septiembre de 2020 se resolvieron los diversos conflictos entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP y la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES S.A.

**En consecuencia, el Honorable Tribunal Administrativo no debe tener en cuenta para el cómputo del plazo de caducidad de la acción el Laudo Arbitral emitido por un Tribunal de Arbitramento convocado por la Cámara de Comercio de Bogotá el 6 de septiembre de 2018, que fue aclarado por el Tribunal el 17 de septiembre de 2018 y quedó ejecutoriado el 21 de noviembre de 2018, sino desde la fecha del último pago de las cuotas pactadas en el contrato de transacción, es decir, desde el 31 de diciembre de 2020. Este cumplimiento del plazo se ajusta a la normativa vigente en ese momento hasta el 31 de diciembre de 2022. Dado que la demanda se presentó el 18 de febrero de 2022, la presente acción no estaría sujeta a la condición mencionada por la apoderada del demandado DIEGO GUERRA BURBANO, lo que genera la improcedencia de la excepción propuesta, especialmente si se considera que el término de caducidad fue ampliado a cinco (5) años mediante el artículo 42 de la Ley 2195 de 2022, situación que deberá tenerse en cuenta al momento de emitir la sentencia anticipada.**

***1.3.- La caducidad respecto del pago de los honorarios de los árbitros se debe contar desde el contrato de transacción, es decir, desde el 7 de septiembre de 2020***

La presente acción de repetición contiene varios elementos que fueron condenados y que debieron pagarse por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, así:

1.3.1.- Sumas ordenadas en el laudo arbitral del 6 de septiembre de 2018, dentro del proceso arbitral 5109:

- **MIL TRECE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (1.013.573.458,74)** por concepto de mayores cantidades de obra.
- **DOSCIENTOS TRECE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TRES PESOS M/CTE ($213.656.909)**, por concepto de intereses moratorios sobre la suma de **MIL TRECE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (1.013.573.458,74)**, en la tasa de mora prevista en la ley 80 de 1993.
- **CIENTO QUINCE MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS ($115.908.791)** por concepto de costas y agencias en derecho.
- Frente al monto ordenado por el laudo arbitral del 6 de septiembre de 2018, de acuerdo a lo enunciado en el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se causó por concepto de intereses a favor de la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A la suma de **DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS**

**CINCUENTA Y CINCO PESOS CON TRES CENTAVOS ($228.097.755,03)** hasta el 31 de marzo de 2020.

1.3.2.- Sumas ordenadas en el laudo arbitral del 6 de septiembre de 2018, dentro del proceso arbitral 114813:

- Dentro de dicho proceso quedo vigente el valor de la cláusula penal y sus correspondientes intereses a favor de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP enunciadas en las Resoluciones No. 331 de 25 de agosto de 2017 y 372 de 2 de octubre de 2017, por la suma de **VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTIUN MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO PESOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS ($25.621.318,77).**

1.3.3.- Honorarios árbitros proceso arbitral 5109:

- **OCHENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS ($83.237.145)** .
- Intereses a favor de la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A por este concepto la suma de **CINCUENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTISEIS PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS ($57.839.626,46)**, de conformidad con lo establecido en los artículos 25 y siguientes de la Ley 1563 de 2012.

1.3.4.- Honorarios árbitros proceso arbitral 114813:

- **OCHENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS ($89.413.939)**
- Intereses a favor de la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A por este concepto la suma de **QUINCE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS ($15.769.432,24)**, de conformidad con lo establecido en los artículos 25 y siguientes de la Ley 1563 de 2012.

Si se observa al interior de la demanda en el aparte de las pretensiones, se enuncia lo siguiente:

> **"*PRIMERA.-*** *Que se declare responsables a los señores DIEGO ERNESTO GUERRA BURBANO y JAIRO LÓPEZ RODRÍGUEZ por los perjuicios ocasionados a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP las sumas pagadas a la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A, por la condena emitida en el laudo arbitral de 6 de septiembre de 2018,* ***y por las sumas enunciadas en el contrato de transacción del 7 de septiembre de 2020****, siendo responsables a título de culpa grave de un detrimento patrimonial para la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, en las actuaciones judiciales y no haber estipulado en el presupuesto para los años 2018, 2019 y 2020 el pago del laudo arbitral de 6 de septiembre de 2018, causando daño patrimonial a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL*

*SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, por no actuar de forma diligente, frente a situaciones que son inexcusables, incurriendo en una infracción a la constitución y las leyes, aunado al conocimiento evidente de este deber, lo cual dio lugar al pago de* ***MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON SETENTA CENTAVOS ($1.791.875.731,70)*** *a favor de la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A*". (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

**En cuanto al desembolso de los honorarios de los árbitros y los intereses correspondientes, realizados por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP según lo establecido en el contrato de transacción firmado el 7 de septiembre de 2020, conforme a la naturaleza de dicho acto jurídico explicada anteriormente.**

Sobre la oportunidad para la consignación de los honorarios de los árbitros, el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 – Estatuto Arbitral enuncia:

"*ARTÍCULO 27. OPORTUNIDAD PARA LA CONSIGNACIÓN. En firme la regulación de honorarios y gastos, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes, lo que a ella corresponda. El depósito se hará a nombre del presidente del tribunal, quien abrirá para su manejo una cuenta especial en una entidad sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Financiera. Dicha cuenta deberá contener la indicación del tribunal arbitral y en ella solo podrán administrarse los recursos de este.*

*Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella podrá hacerlo por esta dentro de los cinco (5) días siguientes.* ***Si no se produjere el reembolso, la acreedora podrá demandar su pago por la vía ejecutiva ante la justicia ordinaria. Para tal efecto le bastará presentar la correspondiente certificación expedida por el presidente del tribunal con la firma del secretario. En la ejecución no se podrá alegar excepción diferente a la de pago.*** *La certificación solamente podrá ser expedida cuando haya cobrado firmeza la providencia mediante la cual el tribunal se declare competente,*

*De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar.* ***A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas***". (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

**Los señores DIEGO GUERRA BURBANO y JAIRO LÓPEZ RODRÍGUEZ omitieron pagar los honorarios de los árbitros del proceso arbitral 5109 y del proceso arbitral 114813, situación que generó intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que se canceló. Fue mediante el contrato de transacción celebrado el día 7 de septiembre de 2020, que se terminó el**

**conflicto, cumpliéndose dicho requisito de la presente acción de repetición.**

Se insiste que el Honorable Tribunal Administrativo que en sentencia anticipada no deberá tener en cuenta para la contabilizarse el plazo de caducidad de la acción desde el laudo arbitral emitido por un Tribunal de Arbitramento convocado por la Cámara de Comercio de Bogotá el día 6 de septiembre de 2018, mismo que fue aclarado por el Tribunal el 17 de septiembre de 2018, y quedó ejecutoriado el día 21 de noviembre de 2018, sino desde la fecha del último pago de las cuotas pactadas en el contrato de transacción, es decir desde el **31 de diciembre de 2020**, cumpliéndose el plazo con la norma vigente para aquel momento el **31 de diciembre de 2022.** Como la demanda fue interpuesta el **18 de febrero de 2022**, la presente acción no estaría inmersa en la condición enunciada por la apoderada del demandado DIEGO GUERRA BURBANO, generando la improcedencia de la excepción propuesta, más aún si el término de caducidad fue ampliado mediante el artículo 42 de la Ley 2195 de 2022 a cinco (5) años.

## II. NO SE PUEDE PREDICAR LA CADUCIDAD CUANDO EXISTÍAN AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE DETERMINAN LA CONFIGURACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL JUDICIAL DE REPETICIÓN E IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DENOMINADO ACCIÓN DE REPETICIÓN

El artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA establece lo siguiente:

> "*ARTÍCULO 142. REPETICIÓN. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*
>
> *La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.*
>
> *Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño*".

En atención a los requisitos establecidos para el mecanismo de acción de repetición nos permitimos estudiar cada uno de ellos en la presente acción de repetición:

**1.- Que haya una condena contra el Estado, una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, por daños imputables a la acción o a la**

**omisión de alguna autoridad pública:** La presente acción de repetición surge de la sentencia condenatoria dictada por el Laudo Arbitral emitido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 6 de agosto de 2018, así como del contrato de transacción suscrito entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP y la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A el 7 de septiembre de 2020. Para demostrar esta situación, se han presentado las pruebas documentales correspondientes, las cuales deben considerarse al momento de emitir una sentencia anticipada.

**2. Que la entidad obligada haya efectuado el pago a la víctima**: en los anexos de la demanda se encuentra que para dar cumplimiento al pago por **MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON SETENTA CENTAVOS ($1.791.875.731,70)** se suscribieron los siguientes documentos:

- Copia simple del comprobante de egreso No. 00748 del 29 de septiembre de 2020.
- Copia simple de la Resolución No. 226 de 2020, mediante la cual el Gerente General de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP da cumplimiento a lo ordenado en los procesos arbitrales.
- Copia simple de la Resolución No. 229 de 2020, mediante la cual se modifica el artículo segundo de la Resolución No. 226 de 2020 emitida por el Gerente General de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP.
- Copia simple del comprobante de egreso No. 01316 del 31 de diciembre de 2020.
- Copia simple de fecha 16 de abril de 2021, mediante el cual el señor Pablo Villaescusa González, en calidad de representante legal de la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. emite paz y salvo en favor de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP por pago total del laudo arbitral de fecha 6 de septiembre de 2018.

Con lo anterior quedó comprobado que el pago quedó efectuado, cumpliendo lo establecido en el numeral 5 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA

> "*ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*
>
> *(…)*
>
> *5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago*".

De acuerdo a lo plasmado, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP no podía

iniciar el medio de control de repetición sin haber cumplido con lo enunciado anteriormente, puesto que la demanda habría sido inadmitida.

**3. Que el pago fue consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del servidor o ex servidor público demandado o de un particular mientras ejercía funciones públicas: los demandados son responsables a título de culpa grave por incurrir en una infracción a sus deberes constitucionales y legales e incurrir en omisión en sus funciones, mismas infracciones y omisiones que fueron explicadas con anterioridad, para cada una de las personas y perfiles demandados, sin embargo se encuentra que la violación o infracción a sus deberes constitucionales y legales se sustentan en la violación a**: El fundamento legal para imputar la responsabilidad patrimonial a los demandados se basa en la culpa grave, conforme al artículo 6 de la ley 678 de 2001, debido al daño ocasionado por una infracción directa a la Constitución o la ley, o por una omisión inexcusable en el ejercicio de sus funciones.

Además, el Consejo de Estado ha establecido en numerosas sentencias los elementos que determinan el éxito de las reclamaciones de repetición interpuestas por el Estado contra sus agentes. Se ha considerado que los primeros tres requisitos son objetivos y están sujetos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; mientras que el último requisito es subjetivo y está sujeto a la normativa vigente al momento en que ocurrió la acción u omisión determinante de la responsabilidad estatal que generó el pago a su cargo y por la cual se inicia la acción de repetición:

> "***Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:***
>
> ***i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena*** *La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.*
>
> ***ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** *La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.*
>
> ***iii) El pago efectivo realizado por el Estado.*** *La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.*

***iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa****. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables*"[3]. (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

Basándonos en lo expuesto, en este caso se satisfacen plenamente los requisitos mencionados anteriormente, incluido aquel que hace referencia a la conducta del agente. La actuación del señor DIEGO ERNESTO GUERRA BURBANO como representante legal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP al no responder a la demanda arbitral fue considerada riesgosa y reprochable por el Tribunal de Arbitraje, como se desprende del numeral 2.4 del Laudo Arbitral del 6 de septiembre de 2018. El Tribunal determinó que la actitud de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP fue de falta de colaboración con la justicia y deslealtad:

"*La apoderada de la convocada (AVANTE) no contestó la demanda, no solicitó pruebas y en la audiencia de alegatos, única audiencia a la que asistió, manifestó que la estrategia de su representada era no defenderse y pidió la nulidad de lo actuado.*

***La convocada impidió el dictamen informativo solicitado*** *y la apoderada desconociendo las oportunidades procesales establecidas en la Ley formuló en su alegato oral peticiones extemporáneas, como la de manifestar que el Tribunal debía ser de arbitramento internacional y no Nacional*". (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

Más adelante, con respecto al dictamen pericial, el Tribunal de Arbitramento estableció que:

"*El tribunal precisa que ordenó la práctica del dictamen pericial, pero el recaudo de este medio no fue posible* ***debido a la falta de colaboración de la convocada*** *como se evidencia en el plenario, excusando su actuación por distintos motivos de suyo inaceptables*". (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

A su vez expresa:

"*Ahora bien,* ***en relación con la conducta procesal de la convocada*** *y su apoderada,* ***en cuanto optaron por guardar silencio e impedir la practica de una prueba y faltar a los deberes arriba mencionados,*** *el Tribunal, en Auto antes citado, advirtió sobre sus consecuencias*". (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

Por último, el Tribunal de Arbitramento advierte sobre la conducta de defensa de la apoderada al no defenderse:

[3] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162)

> "***<u>Al respecto el Tribunal hace una clara advertencia sobre el riesgo que representa para los intereses públicos el sometimiento mediante este modo de actuar que puede conducir a crear confusión entre la elección de una modalidad de defensa y la simple exposición de los recursos públicos, actuar o procedimiento que ha sido rechazado en criterio del Señor Agente del Ministerio Público</u>***". (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

Lo expresado a lo largo del Laudo Arbitral, al referirse a la "conducta de la convocada", confirma simplemente que el señor DIEGO ERNESTO GUERRA BURBANO, en su calidad de representante legal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, no demostró voluntad para contestar la demanda o participar en el proceso arbitral, lo cual representa una violación clara e inexcusable de las normas legales, diferenciándose de la actitud de la apoderada.

Asimismo, en relación con la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios No. 2017-109 con la FUNDACIÓN CONSTRUCCIÓN COLOMBIA, al revisar el objeto del mismo, no se hace mención de que tenga como propósito la defensa de los intereses de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP dentro del proceso arbitral No. 5109.

Por otro lado, si se considera que al otorgar poder a la profesional del derecho MARÍA CRISTINA RIVERA BURBANO se ha cumplido con la función de representación judicial y extrajudicial de la Entidad, no se explica por qué el señor DIEGO GUERRA BURBANO suscribió un informe de actividades con fecha del 30 de diciembre de 2017, en el cual indicaba, en su calidad de supervisor del contrato, que las obligaciones pactadas presumiblemente se habían cumplido en su totalidad, contradiciendo lo establecido en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, que establece:

> "*ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*
>
> ***<u>La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados.</u>*** *Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos (…)*". (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

Según lo expuesto, es evidente que la falta de supervisión del contrato por parte de la apoderada judicial es atribuible al supervisor del contrato, que en este caso es el señor DIEGO GUERRA BURBANO, y al menos esta actitud resultó en una condena en costas para la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA

ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, que ascendió a la suma de **CIENTO QUINCE MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS ($115.908.791)**.

**CONCLUSIÓN**

El Tribunal Administrativo al momento de emitir sentencia anticipada deberá despachar desfavorablemente la caducidad en la presente demanda, toda vez que se debe calcular el plazo para interponer la acción a partir de la fecha del último pago de las cuotas acordadas en el contrato de transacción, es decir, desde el 31 de diciembre de 2020, en lugar de considerar el Laudo Arbitral emitido por un Tribunal de Arbitramento convocado por la Cámara de Comercio de Bogotá el 6 de septiembre de 2018, que fue aclarado por el Tribunal el 17 de septiembre de 2018 y quedó ejecutoriado el 21 de noviembre de 2018. Este cálculo del plazo se ajusta a la normativa vigente hasta el 31 de diciembre de 2022. Dado que la demanda se presentó el 18 de febrero de 2022, la presente acción no estaría sujeta a la condición mencionada por la apoderada del demandado DIEGO GUERRA BURBANO, especialmente si se considera que el término de caducidad fue ampliado a cinco (5) años mediante el artículo 42 de la Ley 2195 de 2022, debiendo continuarse con el curso del proceso, ya que solamente se podrá repetir por los valores efectivamente cancelados.

Ahora, en el caso remoto de decretar la caducidad de en lo que tiene que ver con las sumas ordenadas en el laudo arbitral del 6 de septiembre de 2018, dentro del proceso arbitral 5109, se deberá continuar la acción de repetición en lo que tiene que ver con los honorarios de los árbitros e intereses causados por el no pago de los mismos en el proceso arbitral 5109, y los Honorarios de los árbitros e intereses causados por el no pago de los mismos en el proceso arbitral 114813, puesto que dicha obligación se causó con el contrato de transacción celebrado entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP y la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. el día 7 de septiembre de 2020.

De Usted, respetuosamente

**CÁSTULO FERNANDO CISNEROS TRUJILLO**
**C. C. No 80.854.592 de Bogotá D.C.**
**T. P. No 175.485 del C. S. de la J.**

Soluciones Jurídicas y Financieras

**Correo electrónico: ferchocisneros@gmail.com**
**Teléfono 3014510253**
**San Juan de Pasto • Colombia**