

San Juan de Pasto, Agosto de 2024

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

Asunto	Recurso de apelación sentencia anticipada
Ref. 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
Llamado en garantía:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

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**, mayor de edad, vecino de Pasto (N), identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.879.022 expedida en Buga, quien actúa en condición de Gerente y representante legal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP, de conformidad con el Decreto 066 de 10 de enero de 2024 y Acta de Posesión 084 de 2024, comedidamente manifiesto a usted que, encontrándome dentro del término legal establecido para ello, presento ante su honorable despacho recurso de apelación contra la sentencia anticipada emitida por su señoría el día 5 de julio de 2024 y notificada el 1 de agosto de 2024, en los siguientes términos:

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 exclusivamente hace referencia la sentencia anticipada respecto de las pretensiones adelantadas en contra del señor Diego Ernesto Guerra Burbano.

Se solicita al Honorable Consejo de Estado tener en cuenta los siguientes argumentos para revocar la sentencia anticipada emitida el 5 de julio de 2024:

1.- 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

Para realizar esta argumentación, se requiere acudir a una descripción fáctica previa de lo sucedido en el presente caso. La SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. convocó a Tribunal de Arbitramento ante el



Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 21 de marzo de 2017 y presentando demanda arbitral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO, por mayores cantidades de obra e intereses moratorios, correspondiéndole la radicación No. 5109. Tal como consta en el numeral 1.4.15 del laudo arbitral del 6 de septiembre de 2018, dicha demanda no fue contestada parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO.

Previamente, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP inició proceso de incumplimiento el día 1 de noviembre de 2016 contra SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. porque no presentó cronograma de actividades en el periodo correspondiente a la planilla No. 10 año 2016, por lo tanto existió improvisación que se denota en la no terminación de las obras dentro del periodo del contrato. Producto de ello, 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 se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, ordenando el pago por la suma de **DIECISIETE MILLONES VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS (\$17.026.324,53)** y el pago a título de perjuicios causados por incumplimiento la suma de **MIL NOVECIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.903.500.000)**.

Dichos actos administrativos fueron expedidos y suscritos por el señor DIEGO GUERRA BURBANO cuando ostentaba la calidad de Gerente General de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP. Fueron suspendidos provisionalmente por el Tribunal de Arbitramento mediante Auto No. 6 de 9 de octubre de 2017, y posteriormente mediante Laudo Arbitral del 6 de agosto de 2018 dicha medida cautelar fue levantada, tal como consta en su numeral 2.5., donde se enuncia:

“Decretada la medida cautelar se ordenó su acatamiento por parte de la convocada quién a la sazón no concurría al proceso y en cambio expidió de forma concomitante la resolución sancionatoria No. 331 de fecha 25 de agosto de 2017, la cual confirmó con la resolución No. 372 de fecha 2 de octubre de 2017, es decir con posterioridad a la instalación del Tribunal, con lo cual se generó un situación de actuaciones paralelas, que finalmente se superó en favor del trámite arbitral que hoy concluye.

Por lo expuesto, se ordenará en la parte resolutive, la cesación y levantamiento de las medidas cautelares decretadas mediante Auto No. 06 de 9 de octubre de 2018 (Sic), que consistieron en la suspensión del procedimiento sancionatorio el cual operó durante el presente trámite, para que en adelante la administración asuma las responsabilidades de acuerdo con sus facultades y deberes legales en relación con la liquidación del contrato que dio lugar a este proceso y de conformidad

con la resolutive de este Laudo". (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Con fundamento en lo anterior, la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A convocó nuevamente a Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 3 de abril de 2019 y presentó demanda arbitral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, solicitando la nulidad de las Resoluciones No. 331 del 25 de agosto y No. 372 del 2 de octubre de 2017, correspondiéndole el número de radicación 114813. Dicha demanda no fue contestada parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, tal como consta en el numeral 4.4. del laudo arbitral del 4 de agosto de 2020.

Mediante laudo arbitral de 14 de agosto de 2020, se denegó parcialmente la 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 expresaba *"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"*.

Con fundamento en lo anterior, se celebró 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 día **7 de septiembre de 2020**, donde se acordó compensar las deudas que se tienen entre sí las Partes y darle cumplimiento a los pronunciamientos judiciales.

Adicionalmente, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP se obligó a pagar por concepto de las sumas relacionadas en los numerales anteriores, 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)**.

Conforme lo anterior, el Honorable Consejo de Estado 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 culposa¹. (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

De acuerdo con lo enunciado en el artículo 2469 del Código Civil la transacción es un contrato mediante el cual las partes dan por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, por lo que es considerado como un mecanismo de solución directa de controversias, en el que las partes llegan a un arreglo amigable sobre un conflicto existente, ya sea de un conflicto que se encuentra en curso ante una autoridad judicial o que aún no ha sido sometido a su consideración, como es el presente caso.

Adicionalmente, el Código Civil en su artículo 1625 señala que la transacción² es uno de los modos de extinguir las obligaciones, que nace a la vida jurídica como un acuerdo de voluntades celebrado por las partes para terminar de manera extrajudicial un litigio o precaver uno eventual. A su vez, produce los efectos de cosa juzgada así no haya sido proferida por autoridad judicial.

Teniendo en cuenta que el contrato de transacción fue suscrito el día **7 de septiembre de 2020**, deberá ser este el acto jurídico que el Consejo de Estado adopte como requisito de la acción de repetición, en el entendido que es la forma como se terminó el conflicto suscitado entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP y la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A., más no el laudo arbitral de 6 de septiembre de 2018, como lo consideró el Tribunal Administrativo de Nariño en la sentencia anticipada.

Lo anterior conllevaría a concluir que la fecha en que inicia a contarse el plazo para la caducidad de la presente acción de repetición, sería la 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 sentencia anticipada.

2.- 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.

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)

² “ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCION>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. (...) 3o.) Por la transacción”.

El Tribunal Administrativo de Nariño en la sentencia anticipada considera que la condena inicial fue mediante Laudo Arbitral del 06 de agosto de 2018, olvidando que entre la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES S.A. y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP se celebró el contrato No. 2013-014 cuyo objeto fue “SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACIÓN DE LA CIUDAD DE PASTO”, y que en la ejecución de dicho contrato el señor Diego Ernesto Guerra Burbano realizó varias actuaciones.

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

“(...) 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 ese sentido, mediante la Resolución No. 331 de 25 de agosto de 2017 el Gerente General de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP (DIEGO GUERRA BURBANO en la época de los hechos) determinó declarar el incumplimiento parcial del contrato No. 2013-014, declarar la ocurrencia del siniestro y en consecuencia hacer efectiva la póliza de cumplimiento, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y ordenar 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 resolutive. 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 resolutive de la Resolución No. 331 de fecha 25 de agosto de 2017 por medio de la cual dió (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 resolutive 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 resolutive 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 abstenga (Sic) de hacer efectiva o cobrar los valores de que trata la parte Resolutive 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 resolutive 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”.*

Visto lo anterior, la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES S.A, mediante apoderada judicial, interpuso demanda arbitral de controversias contractuales el día 3 de abril de 2019 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá con radicación 114813, solicitando entre otras cosas la nulidad de las Resoluciones No. 331 de 25 de agosto de 2017 y 372 de 2 de octubre de 2017, correspondiéndole el trámite número 114813, el cual finalizó mediante Laudo Arbitral del de 14 de agosto de 2020, donde se denegó parcialmente la 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 expresaba

“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, ya sea bilateral o unilateral, de tal manera que resultaba improcedente o cuando menos riesgoso para el erario público 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 concurrían unas sumas de dinero que las partes se debían de forma correlativa, provocando la existencia de 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”³.

No obstante, teniendo en cuenta que dentro del proceso arbitral radicación 114813 no se contestó la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP no solicitó la suspensión del pago condenado previamente en el Laudo Arbitral de 06 de agosto de 2018, como era procedente.

Adicionalmente, existía la posibilidad de liquidar el contrato por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE

³ 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).



TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP, denotando los valores condenados en Laudo Arbitral del 14 de agosto de 2020 y los adeudados por la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES S.A. de conformidad con la Resolución No. 331 de 25 de agosto de 2017, confirmada por la Resolución 372 de 2 de octubre de 2017, no obstante, dicha actuación administrativa tampoco se llevó a cabo.

Conforme a lo anterior, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP debía esperar las resultas del proceso arbitral trámite número 114813, el cual finalizó mediante Laudo Arbitral del de 14 de agosto de 2020, toda vez que realizar el pago de lo condenado en el trámite anterior resultaba lesivo para el patrimonio público, en el entendido que podría conllevar a que luego no se pudiera recuperar lo pagado, generándose un detrimento patrimonial.

Por ello, es mediante contrato de transacción del día **7 de septiembre de 2020** que se resuelven los diversos conflictos suscitados entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP y la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES S.A.

Bajo ese entendido, el Honorable Consejo de Estado deberá revocar la sentencia anticipada que erradamente consideró contabilizar 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.

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 y dicha situación incluye al Demandado señor Diego Ernesto Guerra Burbano

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:

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.

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).**

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.

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).

Contrario a lo que enuncia el Tribunal Administrativo de Nariño en la sentencia anticipada, el señor Diego Ernesto Guerra Burbano, fue Gerente de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP en los siguientes sucesos fácticos procesales:

- El día 13 de septiembre de 2017 se notificó auto admisorio de la demanda arbitral 5109.
- El día 6 de diciembre de 2017 se emitió auto No. 9 donde se fijó la suma correspondiente a los gastos y honorarios del Tribunal Arbitral 5109.

Conforme lo expuesto, el señor Diego Ernesto Guerra Burbano si resulta responsable frente a los montos condenados y pagados por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO – AVANTE SETP con fundamento en el contrato de transacción celebrado el día **7 de septiembre de 2020**, de acuerdo a la naturaleza de ese acto jurídico que ha sido descrita en líneas previas.

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).*

El señor Diego Ernesto Guerra Burbano omitió pagar los honorarios de los árbitros del proceso arbitral 5109, 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 de Nariño no tuvo en cuenta lo enunciado al verificar las pretensiones, cuando en la demanda de firma genérica se enunció:

"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).

Se solicita al Honorable Consejo de Estado revocar la sentencia anticipada en este punto.

SOLICITUD

Solicito muy respetuosamente tener en cuenta los argumentos previamente enunciados y así:



1.- REVOCAR en su totalidad la sentencia anticipada del 5 de julio de 2024, declarando no próspera la excepción de caducidad respecto de las pretensiones adelantadas en contra del señor Diego Ernesto Guerra Burbano y en su lugar continuar el proceso respecto de las pretensiones formuladas contra dicha parte procesal.

2.- En forma subsidiaria, **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia anticipada del 5 de julio de 2024, declarando no próspera la excepción de caducidad respecto de la pretensión de repetición sobre el pago de los honorarios de los árbitros del proceso Arbitral 5109 sobre el señor Diego Ernesto Guerra Burbano y en su lugar continuar el proceso respecto de dicha pretensión.

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.

C.C.O.

Soluciones Jurídicas y Financieras

Correo electrónico: ferchocisneros@gmail.com

Teléfono 3014510253

San Juan de Pasto • Colombia