



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN CUARTA - SUB-SECCIÓN "A"

Bogotá D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADA PONENTE: Doctora AMPARO NAVARRO LÓPEZ

| | |
|--------------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| EXPEDIENTE: | 25000-23-37-000-2017-01377-00 |
| CONVOCANTE: | INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. - INDEGA S.A. |
| CONVOCADO: | EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - EAAB |

La Sala procede a resolver los recursos de reposición propuestos por las partes contra el auto del 01 de febrero de 2018, con el cual se improbió el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación Extrajudicial del 6 de junio de 2017, suscrita ante la Procuraduría 139 Judicial II para Asuntos Administrativos.

I. ANTECEDENTES

El 6 de junio de 2017 se realizó audiencia de conciliación extrajudicial ante el Procurador 139 Judicial II para Asuntos Administrativos, diligencia en la que se discutió el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes.

Ahora bien, conforme a lo anterior, el referido Procurador envió el expediente a esta Corporación para resolver sobre la aprobación del citado acuerdo, siendo repartido al doctor Felipe Alirio Solarte Maya, Magistrado de la Sección Primera de este Tribunal, quien mediante auto del 06 de julio de 2017 remitió el proceso por competencia a esta Sección, como se observa a folios 489 a 491.

Por lo que, efectuado el reparto se otorgó el conocimiento del asunto al despacho de la Magistrada Sustanciadora, quien mediante auto del 01 de febrero de 2018 improbió el acuerdo conciliatorio al encontrar que los medios de prueba que lo soportan no fueron suficientes para acreditar que el mismo no fuera lesivo para los intereses del Estado.

Contra dicha decisión las partes interpusieron recursos de reposición, de los cuales se corrió traslado al Ministerio Público, quien lo recorrió y se pronunció en relación con los argumentos expuestos por INDEGA y la EAAB.

En razón a lo anterior, el 21 de febrero de 2018 el proceso ingresó al Despacho para resolver los recursos de reposición.

Finalmente, el 06 de marzo de 2018 las partes aportaron al proceso un memorial en el que ponen de presente el listado de los procesos judiciales y administrativos que se encuentran en trámite en relación con la facturación objeto del acuerdo conciliatorio.

II. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

A través del auto del 01 de febrero de 2018 la Magistrada sustanciadora improbo el acuerdo conciliatorio, al encontrar que los medios de prueba que lo soportan no fueron suficientes para acreditar que el mismo no fuera lesivo para los intereses del Estado, por los siguientes motivos:

- (i) Según se evidenció en los mandamientos de pago, las resoluciones que resolvieron las excepciones contra éstos, las resoluciones que desataron los recursos de reposición y las Actas del Comité de Conciliación, las facturas de consolidación Nos. 3500686112-0 y No. 4190732117-5, emitidas con ocasión de las cuentas de contrato Nos. 10203123 y 11331695, se expedieron en virtud de lo decidido por el H. Consejo de Estado en la sentencia del 15 de mayo de 2014, proferida dentro del radicado No. 250002342000200501399-01, en la que se determinó que la EAAB no estaba obligada a reliquidar las facturas proferidas desde el 20 de mayo de 2004.

No obstante, el acuerdo conciliatorio se efectuó teniendo como fundamento las facturas emitidas desde junio de 2005, sin que existiera en el expediente prueba alguna que determinara que el período facturado haya iniciado en junio de 2005, lo que generó dudas en relación con la facturación expedida entre mayo de 2004 y mayo de 2005, impidiéndose, por consiguiente, establecer con claridad los valores correspondiente a intereses y capital de ese período, lo implicaría una lesión a los intereses del Estado, y

- (ii) La eficacia de un acuerdo conciliatorio depende de que en el mismo se consignent obligaciones que sean claras, expresas y exigibles, por lo tanto, al hablar de forma genérica de que las partes se comprometen a finalizar todos los procesos administrativos y judiciales que se tramitan ante la SSPD, la jurisdicción contencioso administrativa y cualquier otra autoridad administrativa o judicial, que se hayan iniciado con ocasión de la expedición de facturas por parte de la EAAB

con corte a 23 de mayo de 2017, para las cuentas de contrato Nos. 10203123 y 11331695, no permite tener certeza de la cantidad de los procesos existentes, ante que autoridad se tramitan, ni en qué etapa procesal se encuentran, lo que podría conllevar a generar inseguridad jurídica, pues no fue posible determinar la exigibilidad en este aspecto.

Precisándose que en dicha oportunidad la Magistrada Sustanciadora encontró cumplidos los demás requisitos previstos por la Ley para aprobar el acuerdo conciliatorio, no obstante, al no cumplirse con el presupuesto relativo a que el acuerdo no fuera lesivo para los intereses del estado, por los puntos antes expuestos, se improbo el mismo.

III. DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN

Las partes interpusieron, en tiempo, recurso de reposición contra el auto del 01 de febrero de 2018, así:

1. INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – INDEGA S.A.:

La parte activa solicitó que se revoque la decisión recurrida y, en su lugar, se apruebe el acuerdo conciliatorio¹, en los siguientes términos:

- (i) Expresa que la facturación generada entre mayo de 2004 y mayo de 2005 no se incluyó en el acuerdo conciliatorio en razón a que la misma fue pagada en su totalidad por Indega S.A., y
- (ii) En cuanto a todos los procesos administrativos y judiciales a los que se les pondrá fin, que se hayan iniciado con ocasión de la expedición de facturas por parte de la EAAB con corte a 23 de mayo de 2017, para las cuentas de contrato Nos. 10203123 y 11331695, indica que es posible determinar dicho listado con los documentos que obran en los expedientes de cobro coactivo, tales como la Resolución No. 201610203123-6 del 9 de noviembre de 2016, la respuesta a la comunicación No. E-2016-117235, la Resolución No. 201611331695-6 del 9 de noviembre de 2016 y la respuesta a la comunicación No. E-2016-117232 y, además, pone de presente que:
 - En el acuerdo conciliatorio se delimitaron cuantitativamente los procesos que debían ser terminados, pues se precisó que debían ser terminados "todos", expresión que no permite excepción alguna.
 - En el acuerdo conciliatorio se concretaron cualitativamente los procesos que debían ser terminados, ya que en éste se estableció que serían "los relacionados con la prestación del servicio público de alcantarillado", y que la

¹ Ver folios 516 a 525 del Ppal.

expresión "en contra o en relación con las facturas por concepto de la prestación del servicio público de alcantarillado emitidas por la EAAB" concreta claramente los procesos que deben ser finalizados con ocasión del referido acuerdo.

- El acuerdo conciliatorio determinó los límites temporales de la obligación, pues establece que se pondrá fin a los procesos existentes con corte a 23 de mayo de 2017, por lo tanto, los asuntos debatidos que se hayan generado con posterioridad a esa fecha no forman parte de la fórmula conciliatoria.

2. EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ

Así mismo, dentro del término de ley, la parte demandada también presentó recurso de reposición², argumentando que no se incluyó en el acuerdo conciliatorio la facturación generada entre mayo de 2004 y mayo de 2005 toda vez que Indega la pagó en su totalidad, por lo tanto, al no haberse hecho referencia a la misma en la fórmula de conciliación no se lesiona el patrimonio público del estado.

Expone que el hecho de que no se determine el número de procesos judiciales y administrativos que terminarían en virtud del acuerdo conciliatorio no pone en duda la exigibilidad del mismo, pues dicha circunstancia no se encuentra asociada a ninguno de los requisitos que debían cumplirse para su aprobación; además, que en dicha fórmula conciliatoria se hace referencia: (i) todas las reclamaciones o procesos judiciales, extrajudiciales o administrativos, (ii) sin que interese ante qué autoridad administrativa o judicial se están tramitando, y (iii) relacionada con cualquier factura de alcantarillado emitida por la EAAB con corte a 23 de mayo de 2017.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

De los recursos de reposición se le corrió traslado al Ministerio Público³, quien alegó que los puntos de origen de la incertidumbre probatoria e inseguridad jurídica que inicialmente se evidenciaron se pueden considerar superados, ya que:

- (i) La facturación comprendida entre mayo de 2004 y mayo de 2005 no se incluyó en el acuerdo conciliatorio, pues fue pagada en su totalidad por Indega, y
- (ii) En lo relativo a la indeterminación de los procesos administrativos y judiciales a los que se les pondrá fin, que se hayan iniciado con ocasión de la expedición de facturas por parte de la EAAB con corte a 23 de mayo de 2017, para las cuentas de contrato Nos. 10203123 y 11331695, aduce que dicha circunstancia no se puede tomar como una referencia genérica de la obligación contraída, sino indeterminada pero determinable, pues se indica anticipadamente el modo

² Ver folios 564 a 575 del Ppal.

³ Ver folios 626 a 632 del Ppal.

de terminar aquel o aquellos procesos o reclamos y/o actuaciones administrativas frente a los cuales el acuerdo conciliatorio surtirá efectos de solución de conflictos, esto es, la facturación por concepto de servicio público de alcantarillado emitida por el EAAB con corte a 23 de mayo de 2017 para las referidas cuentas de contrato.

Señala que las observaciones realizadas por el Procurador 139 Judicial II para Asuntos Administrativos en la audiencia de conciliación son procedentes por la naturaleza del asunto y las partes, sin embargo, dichos aspectos fueron analizados por el juez natural en la decisión recurrida y, por ende, fueron superadas las circunstancias que generaron duda.

I. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

En esta oportunidad es competente la Sala para pronunciarse respecto del fondo del presente asunto de conformidad con los artículos 242 y 243 de la Ley 1437 de 2011.

2. MARCO JURÍDICO

Previo a resolver lo que en derecho corresponda, la Sala procede a hacer las siguientes apreciaciones de orden legal.

La conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo se instituyó como el mecanismo alternativo de solución de conflictos que permite llegar a un acuerdo entre las partes en conflicto, evitando la interposición de acciones contenciosas por la vía judicial, o de no lograrse el mismo, servir como requisito de procedibilidad para la iniciación de las mismas.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que la conciliación contenciosa administrativa se originó con la expedición de la Ley 23 de 1991, que dispuso en su artículo 59 lo siguiente:

"ARTICULO 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarian mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo."

Dicha Ley fue modificada por la Ley 446 de 1998, modificada por la Ley 640 de 2001, en la que se permitió la conciliación en asuntos propios de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, únicamente para conflictos de carácter particular y de

contenido económico que se encuentren en el ámbito de su competencia, susceptibles de ser rebatidos por medio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales, y de reparación directa, según el caso.

Es así como el artículo 24 de la citada normativa dispone:

“ARTÍCULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que impartiera su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.”

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009 “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”, que estableció en su artículo 13 que cuando se pretenda demandar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo asuntos que son conciliables, es necesario cumplir con la solicitud de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Así mismo, el referido Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009 dispuso en su artículo 2º los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, disposición que fue reiterada y adicionada con el Decreto 1167 de 2016 “por el cual se modifican y se suprimen algunas disposiciones del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”, así:

“Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Modificado por el art 1, Decreto Nacional 1167 de 2016. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

** Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*

** Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*

** Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

Parágrafo 2. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles

69

Parágrafo 3. Cuando el medio de control que eventualmente se llegare a interponer fuere el de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador (...).

En consecuencia, le corresponde al juez o corporación de conocimiento, según las reglas de competencia del medio de control a interponer, asumir y resolver si aprueba o imprueba el acuerdo de conciliación suscrito por las partes procesales, una vez verifique el cumplimiento de los presupuestos necesarios para su validez y eficacia, que son:

- i) De conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, el artículo 2.4.3.1.1.2 del Decreto 1167 de 2016 y el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, la solicitud de conciliación debe presentarse dentro del término de caducidad previsto según el medio de control de cada caso en concreto, es decir, que no haya ocurrido el fenómeno jurídico de la caducidad;
- ii) Cuando el medio de control que eventualmente se llegare a interponer fuere el de nulidad y restablecimiento de derecho, debe haberse agotado la vía administrativa porque no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, según lo expuesto en el parágrafo 3º del artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1167 de 2016.
- iii) Las partes que integren la firma del documento de conciliación deben estar debidamente autorizadas para ello y sus mandatarios o representantes facultados para así encargarlo;
- iv) Conforme a lo estipulado en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes debe versar exclusivamente sobre acciones o derechos de naturaleza económica;
- v) El acuerdo conciliatorio debe estar soportado con los medios de prueba válidos y necesarios que respalden las pretensiones, ello conforme lo determinado en el artículo 60 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 80 de la Ley 446 de 1998, y el inciso 3º del artículo 65A de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998;
- vi) El acuerdo conciliatorio no debe ser violatorio de las normas legales, ni resultar lesivo para el patrimonio público, tal cual lo establece el artículo 65A de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998.
- vii) Cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 95 de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con el inciso 2º del numeral 3º del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 de 2015.

3. CASO EN CONCRETO

El 19 de diciembre de 2016 Indega presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación a efectos constituir el requisito de procedibilidad para acudir ante esta Jurisdicción; así, en desarrollo de las etapas procesales, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio que fue puesto en conocimiento del Procurador 139 Judicial II para Asuntos Administrativos en la audiencia de conciliación celebrada el 6 de junio de 2017, agente del Ministerio Público que presentó una serie de argumentos tendientes a demostrar que éste no se ajusta a derecho.

Ahora bien, con el auto del 01 de febrero de 2018 se improbo el acuerdo conciliatorio, al considerar que: (i) no se acreditó la razón por la cual no se incluyó en ese documento la facturación expedida entre mayo de 2004 y mayo de 2005, impidiéndose, por consiguiente, establecer con claridad los valores correspondientes a intereses y capital de ese período, lo que implicaría una lesión a los intereses del Estado, y (ii) no se determinó con claridad cuáles son los procesos administrativos y judiciales que se tramitan ante la SSPD, la jurisdicción contencioso administrativa y cualquier otra autoridad administrativa o judicial, respectivamente, que se hayan iniciado con ocasión de la expedición de facturas por parte de la EAAB con corte a 23 de mayo de 2017, para las cuentas de contrato Nos. 10203123 y 11331695, que las partes se comprometen a finalizar con ocasión del acuerdo conciliatorio, lo que impidió tener certeza de la cantidad de los procesos existentes, ante que autoridad se tramitan, ni en qué etapa procesal se encuentran.

Cabe anotar que los argumentos presentados por el Procurador 139 Judicial II para Asuntos Administrativos en la audiencia de conciliación celebrada el 6 de junio de 2017, en virtud de los cuales adujo tener algunas dudas con respecto al acuerdo conciliatorio, fueron estudiados en el auto del 01 de febrero de 2018, de las cuales únicamente, se acogió la relativo a la falta de certeza de los procesos que finalizarían con ocasión del acuerdo conciliatorio, sin que el Ministerio Público haya controvertido tal decisión. Asimismo, se tiene que dicha agencia al descorrer el traslado que le fue otorgado para que se pronunciará en relación con los recursos de reposición interpuestos por las partes, manifestó su conformidad con el análisis efectuado por la Magistrada Sustanciadora en la referida providencia en lo relativo a las situaciones que se plasmaron en el acta de audiencia de conciliación y que generaron incertidumbre al conciliador, por lo tanto, la Sala no se pronunciará en relación con las mismas.

- « Acarado lo anterior, se proceden a resolver los recursos de reposición planteados por las partes, para lo que la Sala a revisará el cumplimiento los presupuestos dispuestos y necesarios para establecer si es pertinente aprobar o, en su lugar, improbar el acuerdo de conciliación suscrito por las partes.

i) Caducidad del medio de control

Como se determinó en la providencia recurrida, se tiene que las Resoluciones Nos. 201611331695-6 del 9 de noviembre de 2016 y 201610203123-6 del 9 de noviembre de 2016, mediante las que se resolvieron los recursos de reposición y, por ende, se agotó la vía administrativa, fueron notificadas a la parte convocante con los oficios Nos. 13200-2016-002445 del 16 de noviembre de 2016 y 13200-2016-002446 del 16 de noviembre de 2016, respectivamente⁴, y la solicitud de conciliación se radicó el 19 de diciembre de 2016 ante la Procuraduría General de la Nación⁵.

Así mismo, se tiene que los oficios Nos. 002675 y 002676, que disminuyeron el monto a pagar por la convocante con ocasión de la exclusión de las facturas relacionadas en ese acto administrativo, fueron expedidos el 19 de diciembre de 2016, es decir, el mismo día en que fue radicada la solicitud de conciliación y, por ende, fecha en la que se suspendió el término de caducidad, sin que obre en el proceso prueba alguna que dé cuenta de la fecha en que fueron notificados.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, es claro que al acudir a la conciliación extrajudicial se suspende el término de caducidad hasta cuando se expidan las constancias del artículo 2° de la Ley 640 de 2001 o hasta el vencimiento del plazo de 3 meses contados desde la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero, sin embargo, en el que caso de que se logre acuerdo y este sea improbadado, la suspensión del término para demandar irá hasta la ejecutoria del auto que resuelva sobre su aprobación.

Así las cosas, en el presente asunto no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, pues precisamente al existir acuerdo conciliatorio esta Corporación está analizando si es procedente su aprobación, de conformidad con lo dispuesto en Artículo 2.2.4.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015 y, además, en razón a que la solicitud de conciliación fue presentada dentro del término del literal d) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

ii) Agotamiento de la vía administrativa.

1. Proceso de cobro coactivo No. 201613449:

A través de la Resolución No. 201611331695-5 del 13 de mayo de 2016 se declararon no probadas las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, se ordenó seguir adelante con la ejecución y practicar la liquidación del crédito⁶. Contra dicha decisión, el 16 de junio de 2016, se presentó recurso de reposición⁷, decidido con la Resolución No. 201611331695-6 del 9 de noviembre de

⁴ Folios 166 y 198 Cdo Ppal

⁵ Folio 1 Cdo-Ppal

⁶ Ver folios 130 a 164 del Ppal

⁷ Ver folio 200 del Ppal.

2016, reponiendo parcialmente la Resolución No. 201611331695-5 del 13 de mayo de 2016 con el fin de excluir del proceso de cobro coactivo y del mandamiento de pago la suma de \$3.387.011.606 y continuar con la ejecución por el monto restante⁸.

Así mismo, con el Oficio No. 002675 del 19 de diciembre de 2016, el Coordinador de Jurisdicción Coactiva de la empresa de Acueducto dio respuesta a una solicitud de aclaración radicada por Indega el 21 de noviembre de 2016, en el sentido de excluir la suma de \$2.129.223.278, equivalentes a 22 períodos facturables no relacionados en la Resolución No. 20161331695-6 del 9 de noviembre de 2016⁹.

2. Proceso de cobro coactivo No. 201613450:

Por medio de la Resolución No. 201610203123-5 del 13 de mayo de 2016 se declararon no probadas las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, se ordenó seguir adelante con la ejecución y practicar la liquidación del crédito¹⁰. Contra dicha decisión, el 16 de junio de 2016, se presentó recurso de reposición¹¹, decidido con la Resolución No. 201610203123-6 del 9 de noviembre de 2016, reponiendo parcialmente la Resolución No. 201610203123-5 del 13 de mayo de 2016 con el fin de excluir del proceso de cobro coactivo y del mandamiento de pago la suma de \$4.144.621.772 y continuar con la ejecución por el monto restante¹².

Con el Oficio No. 002676 del 19 de diciembre de 2016, el Coordinador de Jurisdicción Coactiva de la empresa de Acueducto dio respuesta a una solicitud de aclaración radicada por Indega el 21 de noviembre de 2016, en el sentido de excluir la suma de \$2.245.224.963, equivalentes a 22 períodos facturables no relacionados en la Resolución No. 201610203123-6 del 9 de noviembre de 2016¹³.

iii) Capacidad para ser parte y conciliar

En cuanto a la capacidad para suscribir el acuerdo conciliatorio, se observó en la providencia recurrida que las partes dentro del acuerdo conciliatorio son capaces por ministerio de la Ley para disponer de sus derechos y contraer obligaciones, así como que se encuentran debidamente representadas para los fines pertinentes tal y como consta del estudio de los documentos aportados.

En efecto, en el presente asunto, los apoderados de cada uno de las partes que intervienen en el acuerdo conciliatorio (convocante y convocado), tienen facultades expresas para conciliar, y quien otorga poder de igual forma está autorizado para ello, como se observa a continuación.

⁸ Ver folios 119 a 227 del Ppal.

⁹ Ver folios 403 a 405 del Ppal.

¹⁰ Ver folios 92 a 127 del Ppal.

¹¹ Ver folio 168 del Ppal.

¹² Ver folios 167 a 196 del Ppal.

¹³ Ver folios 400 a 402 del Ppal.

CONVOCANTE: INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – INDEGA S.A. Nit. 890.903.858-7, convocó a audiencia de conciliación a través de su apoderado judicial el Dr. Armando Gutiérrez Villalba, profesional a quien se le confirió mandato conforme el poder que obra a folio 81, el cual fuera otorgado por la representante legal de la sociedad actora, Silvia Barrero Varela quien se identifica con C.C. No. 52.413.093 de Bogotá, como se observa en el Certificado de Existencia y Representación Legal¹⁴.

CONVOCADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, E.S.P. está representada por el Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla en virtud del poder que le fue conferido por el Dr. David Felipe Franco Santamaría, quien se identifica con C.C. 79.957.308 de Bogotá, en su calidad de representante legal de carácter judicial y Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 0276 del 06 de mayo de 2011 y en la Resolución No. 0688 del 09 de octubre de 2015¹⁵.

iv) Disponibilidad de los derechos económicos a conciliar

Como quiera que la pretensión está encaminada a conseguir que la parte convocada termine los procesos de cobro coactivo Nos. 201613449 y 201613450, al considerar que la convocante no está obligada a pagar las sumas establecidas en los mandamientos de pago Nos. 201611331695 del 8 de marzo de 2016 y 201610203123 del 8 de marzo de 2016, se considera que el presente presupuesto se encuentra satisfecho, ello en consideración a que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico.

v) Medios de prueba que soportan el acuerdo de conciliación y Lesividad del acuerdo de conciliación

Teniendo como fundamento las pruebas alegadas al proceso así como los argumentos expuestos en los recursos de reposición, se procede analizar si la conciliación efectuada resulta, o no, levisa para los intereses patrimoniales del Estado, por lo que la aprobación del acuerdo depende de la fuerza probatoria que lo sustenta. Así las cosas, se allegaron los siguientes medios probatorios:

- Copia de la Resolución No. SSPD 20058100120945 del 14 de abril de 2005, mediante la cual se modificó la decisión 120479 y se ordenó a la empresa efectuar el aforo o medición del consumo de alcantarillado al predio identificado con las cuentas internas No. 11331695 y 10203123 y, en consecuencia, reliquidar la facturación desde el 20 de mayo de 2004 en adelante, teniendo en cuenta el resultado de la medición ordenada¹⁶.

¹⁴ Folios 81 a 88 vto Cdo Ppal

¹⁵ Folios 385 a 392 Cdo Ppal.

¹⁶ Ver folios 92 a 103 del Cuaderno de Anexos.

- Copia de la sentencia del 2 de diciembre de 2010, proferida por la Sección Primera de este Tribunal con ponencia del doctor Luis Manuel Lassó Lozano, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 250002342000200501399-01, en la que se declaró la nulidad de la Resolución No. SSPD 20058100120945 del 14 de abril de 2005 y como restablecimiento del derecho se determinó que la EAAB no está obligada a realizar la reliquidación de la facturación correspondiente a las cuentas internas Nos. 11331665 y 10203123 para los periodos "desde el 20 de mayo de 2004 en adelante"¹⁷
- Copia de la sentencia del 15 de mayo de 2014, expedida por el H. Consejo de Estado, con ponencia del doctor Marco Antonio Velilla Moreno, que confirmó la providencia antes referenciada¹⁸.
- Copia de los facturas expedidas entre el 01 de mayo de 2004 al 27 de junio de 2005 así como del memorando interno No. 32200-2018-0050 del 05 de febrero de 2018, expedida por el Director Comercial Zona 2 de la EAAB, que acreditan el pago de la totalidad de la referida facturación¹⁹.

1. Proceso de cobro coactivo No. 201613449:

- Copia de la factura de servicios públicos No. 4190732117-5, cuenta de contrato No. 11331695, expedida por un valor de \$20.678.671.027²⁰.
- Copia del mandamiento de pago No. 201611331695 del 8 de marzo de 2016, emitido por valor de \$20.678.671.027, equivalente a \$8.464.665.375 de capital y \$12.214.005.652 de intereses de mora²¹.
- Copia del escrito del 18 de abril de 2016 en el que se presentaron excepciones contra el mandamiento de pago²².
- Copia de la Resolución No. 201611331695-5 del 13 de mayo de 2016, que declaró no probadas las excepciones propuestas, se ordenó seguir adelante con la ejecución y practicar la liquidación del crédito²³.
- Copia del recurso de reposición radicado el 16 de junio de 2016²⁴.
- Copia de la Resolución No. 201611331695-6 del 9 de noviembre de 2016, con la cual se repuso parcialmente la Resolución No. 201611331695-5 del 13 de mayo de 2016, en el sentido de excluir del proceso de cobro coactivo y del mandamiento de pago la suma de \$3.387.011.606 y continuar con la ejecución por el monto restante²⁵.

¹⁷ Ver folios 104 a 129 del Cuaderno de Anexos.

¹⁸ Ver folios 130 a 177 del Cuaderno de Anexos.

¹⁹ Ver folios 577 a 624 y 526 a 527 vto del Ppal.

²⁰ Ver folio 89 del Ppal.

²¹ Ver folio 131 del Ppal.

²² Ver folio 131 del Ppal.

²³ Ver folios 130 a 164 del Ppal.

²⁴ Ver folio 200 del Ppal.

²⁵ Ver folios 119 a 227 del Ppal.

639

- Copia del Oficio No. 002675 del 19 de diciembre de 2016, mediante el que la EAB dio respuesta a una solicitud de aclaración radicada por Indega el 21 de noviembre de 2016, en el sentido de excluir la suma de \$2.129.223.278²⁶.

2. Proceso de cobro coactivo No. 201613450:

- Copia de la factura de servicios públicos No. 3500686112-0, cuenta de contrato, 10203123, proferida por un valor de \$23.841.958.372²⁷.
- Copia del mandamiento de pago No. 201610203123 del 8 de marzo de 2016, emitido por valor de \$23.841.958.372., equivalente a \$9.508.780.546 de capital y \$14.333.177.826 de intereses de mora²⁸.
- Copia del escrito del 18 de abril de 2016 en el que se presentaron excepciones contra el mandamiento de pago.
- Copia de la Resolución No. 201610203123-5 del 13 de mayo de 2016, con la que se declararon no probadas las excepciones propuestas, se ordenó seguir adelante con la ejecución y practicar la liquidación del crédito²⁹.
- Copia del escrito del 16 de junio de 2016, con el cual se presentó recurso de reposición³⁰.
- Copia de la Resolución No. 201610203123-6 del 9 de noviembre de 2016, en la que se repuso parcialmente la Resolución No. 201610203123-5 del 13 de mayo de 2016 con el fin de excluir del proceso de cobro coactivo y del mandamiento de pago la suma de \$4.144.621.772 y continuar con la ejecución por el monto restante³¹.
- Copia del Oficio No. 002676 del 19 de diciembre de 2016, por medio de la que la EAB dio respuesta a una solicitud de aclaración radicada por Indega el 21 de noviembre de 2016, excluyendo de la factura No. 350068611-2 la suma de \$2.245.224.963³².

Estudiados los documentos antes referenciados se desprende que los mandamientos se expedieron por la falta de pago del servicio público de alcantarillado desde el 28 de junio de 2005 y hasta el 19 de agosto de 2015, y que la liquidación de la deuda se efectuó de acuerdo a lo siguiente:

| Cobro coactivo No. 201613449 | | | Cobro coactivo No. 201613450 | | |
|--|-----------|-------------------------|--|-----------|-------------------------|
| Mandamiento de pago No. 2016113316 95 del 8 de marzo de 2016 | Capital | \$8.464.665.375 | Mandamiento de pago No. 20161020312 3 del 8 de marzo de 2016 | Capital | \$9.508.780.546 |
| | Intereses | \$12.214.005.652 | | Intereses | \$14.333.177.826 |
| Total | | \$20.678.671.027 | Total | | \$23.841.958.372 |

²⁶ Ver folios 403 a 405 del Ppal.

²⁷ Ver folio 90 del Ppal.

²⁸ Ver folio 93 del Ppal.

²⁹ Ver folios 92 a 127 del Ppal.

³⁰ Ver folio 168 del Ppal.

³¹ Ver folios 167 a 196 del Ppal.

³² Ver folios 400 a 402 del Ppal.

| | | | |
|---|-------------------------|---|-------------------------|
| Resolución No. 2016113316 95-6 del 9 de noviembre de 2016 (no identificó si la suma excluida hace parte de capital o intereses) | - (\$3.387.011.606) | Resolución No. 20161020312 3-6 del 9 de noviembre de 2016 (no identificó si la suma excluida hace parte de capital o intereses) | - (\$4.144.621.772) |
| Oficio No. 002675 del 19 de diciembre de 2016 (no identificó si la suma excluida hace parte de capital o intereses) | - (\$2.129.223.278) | Oficio No. 002676 del 19 de diciembre de 2016 (no identificó si la suma excluida hace parte de capital o intereses) | - (\$2.245.224.963) |
| Total de la deuda por proceso | \$15.162.436.143 | Total | \$17.452.111.637 |

En ese orden de ideas, en resumen se tiene lo siguiente que la deuda total es la siguiente:

| | |
|----------------------------|-------------------------|
| Total mandamientos de pago | \$44.520.629.399 |
| Total sumas excluidas | - (\$11.906.081.619) |
| Deuda Total | \$32.614.547.780 |

Es decir, es claro que la deuda inicial ascendía a \$44.520.629.399, y que con las referidas Resoluciones y Oficios se excluyeron unas sumas de dinero por valor de \$11.906.081.619, sin que los referidos actos administrativos hayan determinado a cuanto ascendía el capital y a cuanto los intereses, sin embargo, en virtud de lo antes analizado es claro que la deuda se redujo a \$32.614.547.780, suma de la que, se reitera, no se conoce a cuanto equivalen el capital y a cuanto los intereses.

Ahora bien, de conformidad con la certificación expedida el 05 de junio de 2017 por el Director de Jurisdicción Coactiva, la Directora Financiera de Tesorería y la Gerente Zona 2 de la EAAB, a 23 de mayo de 2017 se tiene que:

1. La facturación pendiente de pago a 23 de mayo de 2017, en relación con las cuentas de contrato 10203123 y 11331695, equivale a la suma de \$20.334.180.033, así:

| Cuentas de contrato | Capital causado |
|---------------------|------------------|
| 10203123 | \$10.759.197.585 |
| 11331695 | \$9.574.982.448 |
| TOTAL | \$20.334.180.033 |

2. La liquidación de intereses sobre el capital adeudado, a la tasa de endeudamiento o costo de capital, a 23 de mayo de 2017 asciende a **\$11.992.704.980**, y aduce que para efectos de la liquidación de los intereses a la tasa de endeudamiento o costo de capital, la empresa aplica a cada vigencia la tasa del año inmediatamente anterior y para el período comprendido entre agosto de 2005 y mayo de 2017, refleja una tasa promedio de 10,14% así:

| Cuentas de contrato | Intereses causados |
|---------------------|--------------------|
| 10203123 | \$6.458.277.366 |
| 11331695 | \$5.534.427.614 |
| TOTAL | \$11.992.704.980 |

Es así como, de conformidad con la decisión del Comité de Conciliación, el Acuerdo Conciliatorio y la referida certificación, la Sala considera que se encuentran debidamente identificados los valores que corresponden a capital y a intereses para cada una de las facturas de consolidación, así como la forma en la que éstos se liquidaron, atendiendo los lineamientos del referido Comité, dando como resultado un total de la deuda de **\$32.326.885.013**, monto por el que fue firmado el Acuerdo Conciliatorio; además, se determinó que Indega reconocerá y pagará intereses de la forma establecida en el citado documento, esto es (i) \$11.992.704.980 causados, calculados desde el vencimiento de la fecha de pago oportuno y liquidados a una tasa de interés correspondiente al costo de capital para cada período de facturación, es decir, a una tasa promedio de 10,14% nominal anual, y (ii) entre la fecha de del acuerdo conciliatorio y la fecha de ejecutoria de la providencia que apruebe el acuerdo reconocerá y pagará intereses equivalentes a 9,21% nominal anual.

Es decir, la deuda inicial ascendió a **\$32.614.547.780** y con ocasión del acuerdo conciliatorio se determinó que Indega se obliga a pagar **\$32.326.885.013**, por lo que es claro que se concilió un valor de **\$287.662.767**, asegurándose, en consecuencia, el pago del 100% del capital (\$20.334.180.033) y el 97% de los intereses (11.992.704.980), situación que, por lo demás se ajusta a los lineamientos de la Resolución No. 624 de 2015, por medio de la cual se adopta el reglamento interno de recaudo de cartera misión y no misión de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Aclarado lo atrás expuesto, de conformidad con el Acuerdo Conciliatorio, se evidencia que las partes llegaron a un consenso en relación con las obligaciones adquiridas entre el 28 de junio de 2005 y el 23 de mayo de 2017, en razón a que

según informaron en la audiencia de conciliación "los procesos de cobro coactivo se iniciaron con ocasión del no pago de las facturas expedidas desde junio de 2005 hasta agosto de 2015, sin embargo, en desarrollo de la negociación del acuerdo conciliatorio las partes concluyeron que era de interés para ambas incluir también toda la facturación desde agosto del 2015 hasta mayo del 2017, con el objeto de evitar controversias sobre las mismas fundamentada en las mismas consideraciones de la facturación acumulada hasta dos mil quince (2015) ".

Es decir, según los mandamientos de pago, las resoluciones que resolvieron las excepciones contra los mandamiento de pago, los actos que decidieron los recursos de reposición y las Actas del Comité de Conciliación, las facturas de consolidación se expidieron con ocasión de la sentencia del H. Consejo de Estado, en la que se determinó que la EAAB no estaba obligada reliquidar las facturas emitidas desde el 20 de mayo de 2004, sin embargo, el acuerdo conciliatorio se efectuó teniendo como fundamento las facturas emitidas desde el 28 de junio de 2005, toda vez que las facturas expedidas entre el 01 de mayo de 2004 y el 27 de junio de 2005 fueron pagadas en su totalidad por parte de Indega.

Así mismo, se tiene que las partes de común acuerdo incluyeron dentro de su negociación las facturas que fueron expedidas desde agosto de 2015 en adelante, relacionadas con las cuentas de contrato Nos. 11331695 y 10203123 con el propósito de finalizar todas y cada de las controversias administrativas y judiciales que se han suscitado en relación con éstas, circunstancia que fue estudiada y aprobada por el Comité de Conciliación, en las Actas Nos. 11 del 22 de mayo de 2017 y 13 del 05 de junio de 2017, visibles a folios 465 a 488 del expediente.

Por lo tanto, es claro que a pesar de que esas facturas no hacen parte de los procesos de cobro coactivo que se analizan, lo cierto es que dicho acuerdo se encuentra relacionado con las pretensiones presentadas en la solicitud de conciliación y en la reforma a la misma, pues se basa en la declaratoria de nulidad de los actos administrativos expedidos dentro de los procesos de cobro coactivo antes referidos, los cuales dieron inicio con ocasión del incumplimiento de las obligaciones derivadas de las cuentas de contrato Nos. 11331695 y 10203123, respecto de las cuales fueron emitidas las facturas de consolidación, por lo tanto, es evidente que las mismas no se encuentran incluidas en los actos administrativos que se pretenden demandar pero tienen una relación de causalidad directa con las referidas cuentas de contrato, situación que no va en contravía de las normas que regulan la materia.

Visto lo anterior, es válido concluir que el acuerdo no es lesivo para los intereses patrimoniales del Estado, pues según se desprende del Acta No. 11 del 22 de mayo de 2017 del Comité de Conciliación de la EAAB, ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no es claro que esa entidad tenga posibilidades de ganar el proceso en virtud de lo que denominó "contingencias", entendidas como aquellas debilidades que se presentan en los procesos de cobro coactivo,

presuntamente determinadas en la falta de título ejecutivo, fallas en el sistema de liquidación uno a uno, prescripción, indebida liquidación de intereses de mora, mayores valores embargados y reducción de capital por la dificultad de cobro de algunas facturas, lo que implica que el Acuerdo abre la posibilidad de recuperar el capital adeudado con las facturas así como una parte de los intereses que se hayan causado.

Además de lo anterior, se tiene que con los recursos de reposición las partes acreditaron que las facturas expedidas entre el 01 de mayo de 2004 y el 27 de junio de 2005 fueron pagadas en su totalidad por parte de la Indega, superándose así la duda que se plasmó en el auto recurrido.

vii. Causales de revocatoria directa

En este punto, se tiene que el inciso 2º del numeral 3º del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 de 2015 dispone que si la conciliación versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, se indicará y justificará en el acta cuál o cuáles de las causales de revocación directa previstas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o normas que lo sustituyan, sirve de fundamento al acuerdo e igualmente se precisará si con ocasión del acuerdo celebrado se produce la revocatoria total o parcial del mismo.

En ese orden de ideas, se tiene que en los numerales 89 a 95 del acuerdo conciliatorio se determina que las causales de revocatoria que se aplican a este caso son la 1 y 3 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, fundamento tal afirmación conforme a lo expuesto en los numerales 30 a 61, de ese mismo documento, en los que se analizaron las denominadas "contingencias", relacionadas con: (i) la ausencia de título ejecutivo, (ii) los intereses moratorios en ejecución, (iii) la prescripción de algunas facturas y (iv) las medidas cautelares practicadas.

Con el propósito de justificar lo anterior se presentan los siguientes argumentos:

1. Respecto de la causal prevista en el numeral 1º del artículo 93 del CPACA, se pone de presente que se *"ha podido constatar que existe un riesgo procesal alto de que los Procesos de Cobro Coactivo No. 201613449 y 201613450 no estén en concordancia con los artículos 98 y 99 del CPACA, precisamente porque los documentos en que se sustentan no tienen los requisitos de un título ejecutivo simple o complejo"*.
2. En relación con la causal contenida en el numeral 3º del artículo 93 del CPACA se explica que se *"ha podido constatar que existe un riesgo procesal alto de que los Procesos de Cobro Coactivo No. 201613449 y No. 201613450 causen un agravio injustificado a INDEGA, en la medida que: (i) se estarían cobrando intereses de mora sobre obligaciones que no eran actualmente exigibles al momento"*

del libramiento de los mandamientos de pago; (ii) se estarían cobrando algunas facturas cuya acción de cobro en cabeza de la EAAB estaría prescrita; (iii) las medidas cautelares actualmente vigentes sobrepasan el límite legal al que están sometidas; y (iv) se estarían cobrando sumas respecto de las cuales ya existe un pronunciamiento definitivo y desfavorable para la EAAB"

En ese sentido, para la Sala es claro que se cumple este requisito, en razón a que la conciliación versa sobre los efectos económicos de los actos administrativos de carácter particular que pretenden ser demandados, y en el acuerdo conciliatorio se indican y justifican las causales de revocación directa previstas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y, además, se pone de presente que de aprobarse el referido acuerdo se revocarían totalmente los actos administrativos objeto de conciliación.

Aclarado lo anterior, se tiene que en el auto recurrido se analizaron los argumentos planteados por el Procurador 139 Judicial II para Asuntos Administrativos en la audiencia de conciliación celebrada el 6 de junio de 2017, de los cuales la Magistrada Sustanciadora únicamente acogió el relativo a que en el referido acuerdo conciliatorio no se determinó con claridad cuáles son los procesos administrativos y judiciales que se tramitan ante la SSPD, la jurisdicción contencioso administrativa y cualquier otra autoridad administrativa o judicial, que se hayan iniciado con ocasión de la expedición de facturas por parte de la EAAB con corte a 23 de mayo de 2017, para las cuentas de contrato Nos. 10203123 y 11331695, que las partes se comprometen a finalizar con ocasión del acuerdo conciliatorio.

Al respecto, la Sala considera que le asiste razón a las partes, pues es posible determinar dicho listado con los documentos que obran en los expediente de cobro coactivo, tales como la Resolución No. 201610203123-6 del 9 de noviembre de 2016, la respuesta a la comunicación No. E-2016-117235, la Resolución No. 201611331695-6 del 9 de noviembre de 2016 y la respuesta a la comunicación No. E-2016-117232, así como también en la relación de procesos aportada por las partes con el memorial del 06 de marzo de 2018.

Así mismo, se tiene que en el acuerdo conciliatorio: (i) se delimitaron cuantitativamente los procesos que debían ser terminados, pues se precisó que debían ser terminados *"todos"*, expresión que no permite excepción alguna, (ii) se concretaron cualitativamente los procesos que debían ser terminados, ya que en éste se estableció que serían *"los relacionados con la prestación del servicio público de alcantarillado"*, y que la expresión *"en contra o en relación con las facturas por concepto de la prestación del servicio público de alcantarillado emitidas por la EAAB"* concreta claramente los procesos que deben ser finalizados con ocasión del referido acuerdo, y (iii) se determinaron los límites temporales de la obligación, pues se establece que se pondrá fin a los procesos existentes con corte a 23 de mayo de 2017, por lo tanto, los asuntos debatidos que se hayan generado con posterioridad a esa fecha no forman parte del acuerdo conciliatorio.

Es así como, al ser los requisitos concomitantes, es evidente que se debe aprobar acuerdo conciliatorio, por lo tanto, se repondrá el auto del 01 de febrero de 2018 para, en su lugar, aprobar el acuerdo conciliatorio suscrito entre INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – INDEGA S.A. y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - EAAB, por lo que se impartirá aprobación al mismo y se declarará la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A",

RESUELVE

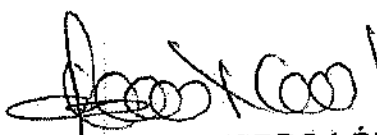
PRIMERO: SE REPONE el auto del 01 de febrero de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: APRUÉBASE el acuerdo conciliatorio suscrito entre INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – INDEGA S.A. y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - EAAB.

TERCERO: DECLÁRASE terminado el presente proceso.

CUARTO: En firme, archívese el expediente previa devolución de los antecedentes administrativos a la oficina de origen y del excedente de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutida y aprobada en Sesión de la fecha.
Los Magistrados,


AMPARO NAVARRO LÓPEZ


LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO


GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Administrativo de
Cundinamarca - Sala IV

DOY FE EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D. E. C. ESTADO

El auto anterior
de _____

se cancela por estado
26 ABR. 2018

El Secretario(s), _____