



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, siete (7) de junio de dos mil diecinueve (2019)

- Proceso** : 81001-2333-003-2017-00007-00
- Medio de control** : Ejecutivo
- Demandante** : EMPRESA DE ENERGIA DE ARAUCA "ENELAR"
- Demandado** : COMERCIALIZADORA ELECTRICA DE COLOMBIA S.A. "COEDECO S.A. E.S.P."
- Tema** : Transacción
- Decisión** : Se aprueba

Procede esta Sala de Decisión a resolver la solicitud presentada por las partes de declarar la terminación anticipada del proceso por transacción.

I. ANTECEDENTES

- En virtud de la Invitación Pública No. 002-2008, la Comercializadora Eléctrica de Colombia S.A. E.S.P. COEDECO, el 20 de noviembre de 2008, presentó ante la Empresa de Energía de Arauca ENELAR E.S.P., la oferta Mercantil No 040-2008 (fls. 8 al 19, c. ppal.).

- Mediante Resolución No. 001 del 2 de enero de 2009, la Empresa de Energía de Arauca, aceptó la Oferta Mercantil No 040-2008 en la que en su parte resolutive dispuso: *"Adjudicar para el año 2010 a Empresas Públicas de Medellín EPM ESP, la propuesta alternativa presentada por esta empresa, para el total de la energía ofertada con precios ofertados para los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre y adjudicar para el año 2010, a Comercializadora Eléctrica de Colombia COEDECO SA, la propuesta alternativa presentada por esta empresa, para el total de la energía ofertada con precios asignados para los meses de enero, febrero, marzo, abril y diciembre, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta resolución"* (fls. 26 y 27, c. ppal.).

- ENELAR efectuó dos consignaciones a favor de la Comercializadora Eléctrica de Colombia COEDECO S.A, la primera el 23 de diciembre de 2009 por valor de \$500.000.000 y la segunda el 29 de diciembre de 2009, por valor de \$490.622.900 (fls. 28 y 29, c. ppal.).

- La Empresa de Energía de Arauca mediante Resolución No. 00054 del 1º de febrero de 2010 declaró el incumplimiento de la oferta mercantil 040 del 20 de noviembre de 2008, aduciendo en el numeral 3 de su parte considerativa que, *"El día 01 de enero de 2010 el proveedor no cumplió con los compromisos de la oferta*

comercial No. 040 de 2008 y no se recibió la energía correspondiente dando lugar a la aplicación de la cláusula décima PRIMERA: CAUSALES DE TERMINACION. PARAGRAFO No. 4 que reza “EL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL PROVEEDOR DE LAS OBLIGACIONES RELACIONADAS CON LA ENTREGA DE ENERGÍA ELÉCTRICA OFRECIDAS” (fls. 30 al 32, c. ppal.).

- Para dar continuidad a la prestación del servicio en Arauca, ENELAR ESP adquirió la energía en bolsa para los primeros cuatro meses del año 2010, a un precio mayor por kilovatio, cuyo sobre costo ascendió a la suma de \$960.106.160,00 (fl. 3, c. ppal.).

- La demandante al momento de la radicación de la demanda pidió que se librara mandamiento de pago por la suma de \$990.622.900, que aduce corresponden al pago de energía eléctrica del mes de enero de 2010, los intereses moratorios bancarios causados desde el 29 de diciembre de 2009 y hasta que se haga efectivo el pago total; por la suma de \$960.106.160, correspondientes al sobrecosto asumido al verse avocada a la compra en bolsa de la energía, a un mayor precio al contratado en la oferta mercantil, más los intereses moratorios bancarios causados desde el 1º de enero de 2010 hasta cuando se haga efectivo el pago total; y, por la suma de \$828.696.00, que corresponden al 10% de la cláusula penal del valor total aceptado en la oferta mercantil 040 de 2008. (fls. 1 a 7, c. ppal)

- Como título ejecutivo se allegó copia de la oferta mercantil 040-2008 del 20 de noviembre de 2008 suscrita por el representante legal de COEDECO (fls. 8 a 19, c. ppal.); copia auténtica de la Resolución No. 001 de 2006 mediante la cual se realizó la adjudicación de la mencionada oferta (fls. 26 y 27, c. ppal.); copia del recibo de consignación No. 92806872 realizada por ENELAR en Bancolombia a favor de COEDECO, el 23 de diciembre de 2009, por la suma de \$500.000.000,00 (fl. 28, c. ppal.); copia del recibo de consignación No. 92806874 realizada por ENELAR en Bancolombia a favor de COEDECO, el 29 de diciembre de 2009, por la suma de \$490.622.900,00 (fl. 29, c. ppal.); copia auténtica de la Resolución No. 00054 del 01 de febrero de 2010 por medio de la cual ENELAR declara el incumplimiento de la oferta mercantil 040 del 20 de noviembre de 2008 (fls. 30 a 32, c. ppal.), y copia auténtica del certificado de existencia y representación de la demandada (fls. 33 a 36, c. ppal.).

- El 25 de abril de 2011, fue repartida la demanda al Juzgado Civil del Circuito de Arauca, quien por auto del 17 de agosto de 2011 libró mandamiento de pago (fls. 48 a 51, c. ppal.) y mediante providencia del 9 de febrero de 2012 dispuso seguir adelante con la ejecución ordenando a las partes que presentaran la liquidación del crédito (fls. 160 a 187, c. ppal.).

- Contra la providencia del 9 de febrero de 2012, la demandada interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Arauca, quien mediante decisión del 12 de junio de 2014 declaró probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia propuesta por la demandada, declaró la nulidad de todo lo actuado

incluyendo el auto que libró mandamiento de pago y ordenó remitir el expediente a la Jurisdicción Contenciosa (fls. 37 a 74, c. 1).

- El expediente fue repartido el 26 de junio de 2014 al Juzgado Segundo Administrativo de Arauca quien lo devolvió a la oficina de apoyo judicial (fl. 79 a 81, c. 1) y luego de un nuevo reparto fue asignado al Juzgado Primero Administrativo de Arauca, quien por auto del 15 de septiembre de 2014 libró mandamiento de pago por la suma de \$990.622.900, por concepto del capital de la obligación más los intereses (fls. 87-91, c. 1). El ejecutante presentó recurso de reposición contra la anterior decisión, la cual fue modificada parcialmente, al reponer el mandamiento de pago incluyendo la suma de \$960.106.160 correspondiente al sobrecosto asumido por ENELAR ESP, por tener que comprar la energía en bolsa a un precio mayor al contratado en la oferta mercantil 040 de 2008, y confirmó la negativa a librar mandamiento de pago por la cláusula penal (fl. 97, c. 1).

- La demanda se notificó a la ejecutada el 10 de mayo de 2016 (fl. 102, c. 1), empresa que interpuso recurso de reposición proponiendo la excepción previa de pleito pendiente (fls. 114 a 117, c. 1) y contestó la demanda presentando las excepciones de mérito que denominó: excepción de inexistencia del título ejecutivo, excepción de título valor complejo, excepción de defectos sustantivos y procedimentales del proceso ejecutivo, excepción de cobro de lo no debido, excepción de falta de legitimidad, temeridad y mala fe del demandante y las genéricas que se llegaren a probar dentro del proceso (fls. 147 a 158, c. 1). Del recurso de reposición se corrió traslado el 15 de julio de 2016 (fl. 205, c. 1).

- Por auto del 28 de noviembre de 2016 el Juez Primero Administrativo de Arauca, declaró la falta de competencia por factor cuantía al superar los 1500 salarios mínimos mensuales vigentes y remitió el expediente a este Tribunal para que continuara la actuación (fls. 209 a 213, c. 1).

- En providencia del 27 de octubre de 2017 el Tribunal Administrativo de Arauca dispuso: i) que el proceso continuaría su curso de conformidad con el C.P.C. hasta tanto venciera el término para proponer excepciones y a partir de allí se aplicaría el C.G.P., al tenor de lo dispuesto en el artículo 625 del C.G.P.; ii) que en estricta aplicación del artículo 140 del C.P.C. la declaración de nulidad del Juez Administrativo daría al traste con todo lo actuado, recayendo la nulidad contra toda la actuación surtida, pero que sin embargo, en aplicación de los principios de libre acceso a la administración de justicia, eficacia y celeridad, al analizar que el proceso viene tramitándose desde el año 2011 sin que las partes hayan obtenido una solución a sus diferencias, consideró acertado avocar el conocimiento del asunto en el estado en que se encontraba y continuar con el trámite del mismo; iii) que al estar pendiente de resolver el recurso de reposición contra el auto que dictó el mandamiento de pago, ordenó oficiar al despacho judicial donde se estuviera tramitando la demanda de reparación directa propuesta por la ENELAR ESP contra COEDECO, para que remitiera copia de la demanda y de la de reconvencción si la hubiera y en caso de haberse proferido fallo, copia del mismo (fls. 216 y 217, c. 1).

- Mediante auto del 4 de mayo de 2018, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el ejecutado, rechazándolo por extemporáneo (fls. 242 y 243, c. 1).

- El 15 de junio de 2018 se ordenó correr traslado a la parte ejecutante de las excepciones propuestas por la ejecutada (fl. 248, c. 1).

- El 26 de julio de 2018, se señaló el 29 de agosto de 2018, como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (fl. 257, c. 1), pero a solicitud del ejecutado se aplazó para el 7 de septiembre siguiente (fl. 266, c. 1), fecha que también fue pospuesta a solicitud de las partes para el 28 de septiembre de la misma anualidad (fl. 289, c. 1).

- El 28 de septiembre de 2018 se instaló la audiencia inicial, la que se adelantó de conformidad con el artículo 443 del C.G.P. En dicha diligencia la parte ejecutada manifestó que le asistía ánimo conciliatorio y propuso entregar la energía no despachada en su momento, a precio inferior del que ENELAR la estaba comprando en bolsa – aproximadamente a 240 Kilovatio-, es decir, se compromete a entregarla a \$196 kilovatio más la indexación, para un valor de \$200 Kilovatio y en el momento en el que ella la necesite, entendiendo que sería a partir del 2021, hasta por la suma que les entregó ENELAR -\$990.000.000-, además se tendría en cuenta que también se compensaría lo que ENELAR le debe a COEDECO -\$106.000.000- por impuestos que no debía cobrarle. El apoderado del ejecutante solicitó que se suspendiera la audiencia para consultar la propuesta con la Empresa, dejando constancia que pide la actualización del capital. A su turno, el ejecutado pidió la suspensión de la audiencia por más tiempo para que los representantes legales se reúnan y se pongan de acuerdo. El magistrado sustanciador suspendió la audiencia y ordenó reanudarla a las 3:12 minutos para que la empresa analizara si venía viable la propuesta y si no, se continuaría con ella; pero si se puede acoger la propuesta se suspendería para que se revisen los detalles en concreto (Minuto 22:30 y siguientes Parte I del CD obrante a fl. 301).

Al reanudar la audiencia, el apoderado de ENELAR manifiesta que la empresa tiene ánimo conciliatorio pero no podría ser mediante la compensación pues se ve una limitante por ser un mercado regulado, además que la empresa no necesita la energía. Que como la entidad ejecutada lo entendió, van a reunirse para llegar a un acuerdo de pago y los tiempos para ello, por lo que pide suspensión de la audiencia. El apoderado de la parte ejecutada reitera lo dicho por la otra parte y también solicita la suspensión de la audiencia. El Magistrado sustanciador resuelve no dar trámite a la solicitud de medidas cautelares y suspender la audiencia para reanudarla el 17 de octubre de 2018 (Parte II del CD obrante a folio 301).

- Con memorial presentado el 16 de octubre de 2018, los apoderados de las partes, de manera conjunta, solicitaron la suspensión de la audiencia y del proceso, por un término no mayor a cuatro meses mientras definían los términos del acuerdo (fls. 306 a 311).

- El 17 de octubre de 2018, se instaló la audiencia inicial en la que se resolvió suspender el proceso hasta el 14 de noviembre de 2018, y se citó para ese mismo día la reanudación de dicha audiencia (fls. 313 y 314).
- El 13 de noviembre de 2018, el apoderado de la ejecutada solicitó nuevamente la suspensión de la audiencia teniendo en cuenta que el acuerdo conciliatorio estaba en el proceso de firmas de los representantes legales, además de no haber tiquetes para esa fecha de Bogotá a Arauca (fls. 316 a 318).
- El 14 de noviembre de 2018, se instaló la audiencia inicial en la que se resolvió continuar con la suspensión del proceso hasta el 12 de diciembre de 2018, y se citó para ese mismo día la reanudación de dicha audiencia (fls. 320 y 321).
- El 11 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta que se solicitó aplazamiento y que acababa de posesionarse la nueva titular del Despacho sustanciador, se fijó el 6 de febrero de 2019, como nueva fecha para la reanudación de la audiencia inicial, con el fin de estudiar el proceso (fl. 326).
- Con memorial del 5 de febrero de 2019, los apoderados de las partes solicitaron suspensión de la audiencia y la terminación del proceso anexando un contrato de transacción (fls. 334 a 349).
- Estando el proceso en turno para resolver en el listado de autos interlocutorios se procede a estudiar la solicitud.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con artículo 104, numeral 6, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), corresponde a esta jurisdicción conocer del proceso ejecutivo que se adelanta por la Empresa de energía ENELAR ESP contra la empresa COEDECO, dada la naturaleza pública de la primera entidad¹.

Lo anterior se establece con independencia del régimen legal que se deba aplicar al contrato en el que se pretende fundar el título ejecutivo.

¹ "Artículo 104 C.P.A.C.A. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente conocerá de los siguientes procesos: (...) 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades".

En relación con la competencia por cuantía, de conformidad con el numeral 7° del artículo 152 del C.P.A.C.A., se observa que el valor del título ejecutivo presentado con la demanda supera los 1.500 salarios mínimos legales vigentes, establecido en la citada norma para que el presente proceso ejecutivo sea conocido en primera instancia ante esta Corporación, tal como ya se señaló en el auto que avocó el conocimiento (fls. 216 y 217, c. 1).

Se precisa que el presente proceso ejecutivo se adelanta de acuerdo con las normas del Código General del Proceso de acuerdo con lo previsto en su artículo 625, que dispuso que el proceso siguiera su curso de conformidad con el C.P.C., hasta tanto venciera el término para proponer excepciones y a partir de allí se aplicaría el C.G.P.

2. Ejercicio oportuno de la acción

La demanda se presentó el 11 de octubre de 2011 y el acto administrativo que sirve de base para el título ejecutivo es del 1° de febrero de 2010, esto es, en tiempo, pues según el numeral 11 del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, vigente para la época de presentación de la demanda, la acción ejecutiva caducaría al vencimiento de los 5 años contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho.²

3. Problema jurídico

Corresponde resolver si es viable dar por terminado este proceso ejecutivo en virtud del “*contrato de transacción*” allegado por las partes.

4. La transacción

Señala el artículo 2469 del Código Civil, que la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

“Artículo 2469. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.”
(Resaltado de la Sala)

Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que dicha definición confunde la transacción con un contrato, por lo que precisó que “son tres los elementos específicos de la transacción, a saber: primero, la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté aún en litigio; segundo, la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme; y tercero, la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas”.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia del 12 de noviembre de 1998: “Si bien es cierto que dicha ley se refiere al plazo de caducidad de la acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, a falta de norma expresa en el código contencioso administrativo que regule la materia, debe aplicarse el mismo término por analogía (artículo 8 ley 153 de 1887) a los procesos ejecutivos derivados de contratos estatales, contando a partir de la exigibilidad de la obligación que se quiere hacer valer.”

Así, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en providencia del 29 de junio de 2007, expediente No. 6428. M.P: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, definió la transacción como una *“convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”*, que produce como principal consecuencia, *“la extinción de la disputa que enfrenta a los contratantes con la misma fuerza que la Ley reconoce a las sentencias judiciales, dado que el artículo 2483 del Código Civil establece que tal acuerdo tiene el efecto propio de cosa juzgada”*.

3. Oportunidad para celebrar la transacción

Según el artículo 312 del Código General del Proceso, la transacción puede celebrarse en cualquier estado del proceso, con el fin de *“transigir la litis”* o para resolver *“las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia”*. Dice así la norma:

“Artículo 312. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales, deberá presentarse solicitud escrita por quienes la hayan celebrado, tal como se dispone para la demanda, dirigida al Juez o Tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a éste, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción autenticado; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes, por tres días.

El Juez aceptará la transacción que se ajuste a las prescripciones sustanciales y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas, quedando sin efecto cualquier sentencia dictada que no estuviere en firme. Si la transacción sólo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, o sólo se celebró entre algunos de los litigantes, el proceso o la actuación posterior a éste continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el Juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o ésta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo Juez que conoce del proceso resolverá sobre éstas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el Juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas otorgará un término de cinco días o señalará fecha y hora para audiencia, según el caso.” (Resaltado de la Sala).

De acuerdo con la norma jurídica, la transacción celebrada por fuera del proceso debe ser aprobada por el Juez, siempre y cuando *“se ajuste a las prescripciones sustanciales”*, caso en el cual, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas, lo procedente es declarar terminado el proceso. La solicitud debe hacerse al Juez por escrito por quienes la hayan

celebrado, tal como se dispone para la demanda; precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. En caso de ser solicitado solamente por una de las partes, deberá acompañar el documento de transacción autenticado.

A su turno, el Consejo de Estado ha señalado sobre el tema, que “los eventos en los cuales las partes pueden celebrar la transacción dentro del proceso judicial son: (1) antes de dictarse sentencia, con la finalidad de dar por terminada la litis; (2) una vez dictada la sentencia, que no se encuentre en firme; y (3) ejecutoriada la sentencia, solo para resolver diferencias que surjan con ocasión de su cumplimiento.”³

4. La transacción en el proceso ejecutivo

En cuanto a la posibilidad de celebrar acuerdos transaccionales dentro de los procesos ejecutivos, la Sección Tercera del Consejo de Estado, estableció⁴:

*“B. El problema jurídico planteado concierne con la procedibilidad de la transacción como forma de terminación en un proceso ejecutivo.
(...)”*

*Para el Consejo de Estado ese problema jurídico compromete el análisis material de la figura jurídica de la transacción dentro de un proceso, la cual por naturaleza sólo tiene cabida, en principio, en los juicios de cognición o de conocimiento, toda vez que tiene por objeto que las partes acuerden terminar la litis, antes de que se profiera sentencia, o que proferida no se encuentre en firme, o las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de una sentencia (art. 340 C. P. C.). Y se dice que en principio sólo tiene cabida en los juicios de conocimiento debido a que la transacción tiene por objeto terminar el **litigio o controversia**, total o parcialmente, objeto ajeno a los juicios ejecutivos salvo cuando se propongan excepciones de fondo, evento en el cual se torna en juicio de cognición.*

A lo último se debe que la Ley 446 de 1998 disponga que el mecanismo de autocomposición por conciliación sólo tenga cabida cuando se propongan excepciones de mérito. En tal sentido, el artículo 70, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, señale que: ‘PARÁGRAFO 1. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito’.

Y la procedibilidad de la transacción o de la conciliación en juicio ejecutivo puede terminar el proceso ejecutivo cuando el acuerdo logrado en enervamiento total del título reúne los elementos de validez que la Ley prescribe para su valor. Pero cuando la transacción o la conciliación no es total en el evento indicado, es obvio que el proceso no termina y sigue en lo no transigido o conciliado.”

***Y lo transigido o conciliado parcialmente** en un proceso ejecutivo no es causal de terminación del mismo juicio debido a que la transacción o la conciliación si bien son demostrativas, en ese caso, de la solución parcial de la controversia, no se constituyen en forma de terminación del proceso ejecutivo, porque lo no transigido o conciliado deja que en lo demás el mandamiento respectivo o intimación al pago*

³ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia Rad. No. 11001-03-15-000-2014-00430-00 (AC), dictada el 26 de marzo de 2015.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Providencia Rad. No. 1998-01869 (27342), dictada el 16 de septiembre de 2004.

prosigan el proceso, el cual no termina con la sentencia en firme, sino con el PAGO EFECTIVO.

C. PARTICULARMENTE, la Sala observa:

Que en el juicio ejecutivo de la referencia el ejecutado no propuso excepciones de fondo, como lo indicó el Secretario del Tribunal el 14 de enero de 1999, fecha de vencimiento del traslado para pagar la deuda o proponer excepciones (fol. 54 vto.), y por lo tanto al no existir controversia jurídica sobre el título, la transacción no era procedente... (Resaltado del original)

En síntesis, para que proceda la aprobación de la transacción se requiere que, desde el punto de vista de la oportunidad: no se haya dictado sentencia, si se ha dictado que no esté ejecutoriada y si se ha dictado sea para resolver las diferencias con ocasión de su cumplimiento.

Desde la óptica de las exigencias para el proceso ejecutivo: que se hayan propuesto excepciones de mérito por parte del ejecutado y que el acuerdo logrado para enervar totalmente el título ejecutivo, reúna los elementos de validez que la Ley prescribe para su valor.

3. Caso concreto

Pasa la Sala revisar si la transacción allegada cumple con los requisitos para su aprobación:

i) Dentro del proceso de la referencia **no se ha dictado sentencia** pues se encuentra dentro del trámite de la audiencia del artículo 443 del C.G.P.

ii) La demanda se notificó a la ejecutada el 10 de mayo de 2016, quien interpuso recurso de reposición y **presentó excepciones de mérito**. En efecto, al contestar la demanda enlistó las que denominó: excepción de inexistencia del título ejecutivo, excepción de título valor complejo, excepción de defectos sustantivos y procedimentales del proceso ejecutivo, excepción de cobro de lo no debido, excepción de falta de legitimidad, temeridad y mala fe del demandante y las genéricas que se llegaren a probar dentro del proceso (fls. 147 a 158, c. 1). De dichas excepciones se corrió traslado el 15 de junio de 2018. Así las cosas, se estaría ante una controversia que tornaría el presente proceso ejecutivo en un "juicio de cognición".

iii) La Sala observa que los documentos con los que las partes acompañaron la solicitud de terminación del proceso satisfacen completamente los requisitos exigidos por la norma, ya que **la solicitud se hizo por las partes** y además, se adjuntó la transacción en original (fls. 356 a 358, c. 1).

Con la transacción se acompañó documento mediante el cual la Secretaria General de ENELAR ESP certifica que su apoderado está autorizado para firmar el acuerdo de transacción o conciliación, según lo decidido en la reunión ordinaria de enero de 2019, así:

- “1. COEDECO S.A. E.S.P. se comprometa a pagar a ENELAR E.S.P. LA SUMA DE MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.600.000.000) M/CTE que incluye el valor del capital adeudado desde enero de 2010 a la fecha, debidamente actualizado por la suma MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$1.226.683.921) y una compensación económica por perjuicios por valor de TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS DIECISEIS MIL SETENTA Y NUEVE PESOS (\$373.316.079).
2. COEDECO S.A. E.S.P. efectuará el pago en treinta y dos cuotas (32) mensuales, a partir del mes de marzo de 2019, cada pago por valor de CINCUENTA MILLONES (\$50.000.000) a la cuenta corriente No. 317-729081 de Bancolombia.
3. El pago deberá acreditarse dentro de los cinco primeros días de cada mes, mediante correo electrónico jurídica@enelar.com.co anexando copia del soporte de la operación bancaria.
4. COEDECO S.A. E.S.P. suscribirá a favor de ENELAR E.S.P. una cláusula de garantía consistente en una tasación anticipada de perjuicios de acuerdo con los artículos 1594, 1599 y 1600 del código civil por un valor de NOVECIENTOS SESENTA MILLONES CIENTO SEIS MIL CIENTO SESENTA PESOS M/CTE (\$960.106.160), correspondiente al sobre costo asumido por ENELAR ESP para la época del incumplimiento del contrato de suministro de energía, en caso de que nuevamente se incumpla este nuevo contrato de transacción.
5. La conciliación o transacción surte efectos respecto del proceso ejecutivo del radicado 81001-2333-003-2017-00007-00 que cursa ante el Tribunal Administrativo de Arauca donde figura como demandante la Empresa de Energía de Arauca ENELAR E.S.P. y demandado COMERCIALIZADORA ELECTRICA DE COLOMBIA S.A. E.S.P., así también respecto del proceso de reparación directa del radicado 81001-2331-000-2011-00018-01 que cursa ante el Consejo de Estado, donde figura los mismos sujetos procesales como partes.” (fl. 355, c.1)

En relación con COEDECO S.A. E.S.P., está acreditado que quienes firman el contrato de transacción son su Representante Legal y Gerente, Manuel Mantilla Suárez según certificado de existencia y representación (fl. 65 vuelto, c. ppal.) y su apoderado dentro de este proceso (fl. 132, c. ppal.).

En el original del Contrato de Transacción, se recogen los términos de la Autorización de ENELAR S.A. E.S.P. y la voluntad del representante legal de COEDECO S.A. E.S.P., así:

“PRIMERA: Que la Empresa de Energía de Arauca-ENELAR ESP, por intermedio de su apoderado judicial, inició Proceso Ejecutivo de Mayor Cuantía en contra de **COEDECO E.S.P.**, cuyas pretensiones están encaminadas a obtener la suma en favor de la ejecutante, por valor de **NOVECIENTOS NOVENTA MILLONES SEICIENTOS (sic) SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS DE PESOS (\$990.662.900) M/CTE**, representada en la oferta Mercantil No. 040 de 2008 por concepto de la devolución del dinero que la Empresa Ejecutante le había cancelado a la Empresa Ejecutada por el pago de la energía eléctrica comprada en el mes de enero de 2010; por la suma de **NOVECIENTOS SESENTA MILLONES CIENTO SEIS MIL CIENTO SESENTA PESOS (\$960.106.160)** valor correspondiente al sobre costo asumido por ENELAR S.A. E.S.P., en la compra de energía en bolsa, así como también el pago de los intereses corrientes adeudados desde el mes de febrero de 2010 y moratorios desde el mes de marzo de 2010 hasta la fecha en que se haga el pago efectivo de la obligación. **SEGUNDA:** Que las partes analizando no sólo los preceptos constitucionales y legales, propusieron arreglo conciliatorio, en audiencia pública llevada a cabo en la ciudad de Arauca ante el Tribunal Contencioso Administrativo de esta ciudad, Magistrado Ponente Dr. LUIS NORBERTO CERMEÑO dentro del proceso identificado con el número

81001233300320170000700 el día 28 de septiembre de 2018. **TERCERA:** Que las (sic) parte demandada como fórmula de arreglo, propone transar la obligación adeudada en la suma de **MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.600.000.000)** pagaderos mes a mes en cuotas de **CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) M/CTE.**, hasta completar la suma transada. **PARAGRAFO PRIMERO: COEDECO S.A. E.S.P.** Efectuará el pago en treinta y dos (32) cuotas mensuales, a partir del mes de marzo de 2019, cada pago por valor de **CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000)** a la cuenta corriente No. 317-729081 de Bancolombia, siendo el pago de la última cuota el mes de octubre de 2021. **PARAGRAFO SEGUNDO:** El pago deberá acreditarse dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, mediante correo electrónico juridica@enelar.com.co anexando copia del soporte de la operación Bancaria. **CUARTA:** Las partes Acuerdan, en caso de incumplimiento del presente Contrato por parte de **COEDECO S.A. E.S.P.**, éste último pagará a favor de la Empresa de Energía de Arauca **-ENELAR ESP**, a título (sic) de tasación anticipada de Perjuicios la suma **NOVECIENTOS SESENTA MILLONES CIENTO SEIS MIL CIENTO SESENTA PESOS M/CTE (\$960.106.160)**, que de conformidad con los artículos 1594, 1599, 1600 y 1601 del Código Civil Colombiano, esta suma podrá acumularse para su cobro ejecutivo a la obligación principal contenida en este contrato. **QUINTO:** Las partes acuerdan que el incumplimiento de una sola cuota de las establecidas en el parágrafo primero de la Cláusula Tercera del presente contrato, da derecho para que la Empresa de Energía de Arauca **-ENELAR ESP-**, cobre la totalidad de la obligación contenida, con los respectivos descuentos, en caso de que **COEDECO S.A. E.S.P.**, haya realizado abono alguno a la deuda, junto con el valor estipulado en la cláusula anterior. **SEXTO:** Que la Empresa de Energía de Arauca **-ENELAR-ESP** en calidad de demandante acepta el acuerdo anteriormente mencionado, y manifiesta que una vez le sea cancelado el valor total acordado entregará el correspondiente PAZ Y SALVO a la parte demandada, de las pretensiones formuladas en el proceso mencionado en la cláusula primera del presente contrato. **SEPTIMO:** Que las partes de común acuerdo declaran la terminación del Proceso Ejecutivo radicado bajo el número 81001233300320170000700 llevado a cabo en el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, renunciando a agencias o costas procesales, así también respecto al proceso de Reparación Directa Rad. No. 810012331-000-2011-00018-01 que cursa ante el Consejo de Estado, donde figuran los mismos sujetos procesales como partes. **PARAGRAFO:** Las partes mediante el presente transacción acuerdan que la demandante sociedad EMPRESA ENERGÍA DE ARAUCA S.A. E.S.P. "ENELAR S.A. E.S.P." se compromete a presentar ante el Consejo de Estado el desistimiento de las pretensiones dentro del proceso de reparación directa que cursa en esa instancia judicial, basado en el hecho primordial que lo que se ha transado mediante el presente documento son las mismas pretensiones del proceso administrativo que se encuentra en el Consejo de Estado Sección Tercera con el número 81001233100020110001801 Consejero Ponente Dr. JAIME, ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. **SEPTIMO.- Incumplimiento.-** Las partes convienen en que el incumplimiento de una o varias de las cuotas estipuladas, o de cualquiera de las obligaciones contenidas en este documento, dará el derecho a la sociedad demandante **EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA S.A. E.S.P. "ENELAR S.A. E.S.P."** o a quien legalmente sus derechos represente, a iniciar el correspondiente proceso ejecutivo para el cobro ejecutivo del presente documento pues el mismo contrato transaccional presta merito ejecutivo por sí sólo, renunciando a requerimiento alguno pues con el presente documento se tiene como realizado, más los intereses correspondientes como los gastos y agencias en derecho que se causen para su cobro jurídico."

Así las cosas, el acuerdo transaccional incluye todos los emolumentos solicitados en la demanda ejecutiva ajustados obviamente a un nuevo valor, al transigir sus

ult. folio 365

Radicación: 81001-2333-003-2017-00007-00

Demandante: EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE ARAUCA - ENELAR

Página 12 de 12

Demandado: Comercializadora Eléctrica de Colombia S.A. - COEDECO S.A. ESP

diferencias, pues se actualiza el capital, se llega a un acuerdo en torno al descuento de los intereses y a la forma de pago. Se advierte igualmente que no se evidencian vicios en el consentimiento.

En consecuencia, resulta procedente acoger la solicitud hecha por las partes, toda vez que cumple con los presupuestos procesales de la transacción, que fue el mecanismo de terminación anticipada que se invocó.

Ahora bien, como se observa que el mencionado acuerdo fijó la primera cuota para marzo de 2019, sin tener en cuenta el sistema de turnos propio de los despachos judiciales, esta Sala aclara que dicha primera cuota de las 32 fijadas en el acuerdo transaccional suscrito y aquí aprobado, iniciará en el mes siguiente al de la ejecutoria del presente auto, sin perjuicio de la ejecución válida que ya se haya podido producir por parte de COEDECO.

De conformidad con el artículo 312 del CGP, no hay condena en costas; y en el proceso no se ordenaron medidas cautelares.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO. APROBAR la transacción presentada por las partes y en consecuencia se declara la terminación anticipada del proceso, en los términos de la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. ORDENAR que en firme esta decisión, se archive el expediente, previos sus registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada