



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

San Andrés Isla, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	Conciliación Extrajudicial
Radicado	88-001-33-33-001-2022-00060-00
Convocante	Unión Temporal PGP S.A.S. – CYDEP S.A.S
Convocada	Aguas de San Andrés S.A. E.S.P.
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la UNIÓN TEMPORAL PGP S.A.S – CYDEP S.A.S, conformada por las empresas PLANEAMIENTO Y GESTIÓN DE PROYECTOS S.A.S – PGP S.A.S y CONSULTORÍA Y DIRECCIÓN DE PROYECTOS S.A.S - CYDEP S.A.S, contra el auto de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial, mediante el cual fue improbadado un acuerdo conciliatorio entre las partes involucradas en el asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

De los hechos en que se fundamenta la solicitud de conciliación

De la solicitud de conciliación, se tiene que en fecha 08 de septiembre de 2005, Aguas de San Andrés S.A. E.S.P. y Proactiva Aguas del Archipiélago S.A. E.S.P. hoy VEOLIA Aguas del Archipiélago S.A. E.S.P., suscribieron el Contrato de Operación cuyo objeto es: *“LA OPERACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DESTINADA A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN LA ISLA DE SAN ANDRÉS”*.

Que, la ejecución del Contrato de Operación inició el tres (3) de octubre de 2005 por un plazo inicial de quince (15) años; y el 3 de enero de 2006, Aguas de San Andrés



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

suscribió con la Unión Temporal PGP S.A.S – CYDEP S.A.S. Contrato de Supervisión para: “(...) *el seguimiento verificación del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del Contrato de Operación suscrito por la CONTRATANTE con la Empresa de Servicios Públicos seleccionada por la SSPD.*”

En relación con el plazo de ejecución del Contrato de Supervisión, se señala que el mismo inició mediante la suscripción de la correspondiente acta de inicio, la cual tuvo lugar el dieciséis (16) de enero de 2006.:

“4.2. La Cláusula 5 del Contrato estableció que: “El plazo de ejecución del Contrato de Supervisión es de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio del Contrato de Supervisión (...)” 4.3. Las partes prorrogaron de mutuo acuerdo el plazo inicialmente acordado en el Contrato de Supervisión, entre otros, mediante los Otrosíes 1, 2, 3, 4, 5 y 6. 4.4. Mediante la cláusula primera Otrosí 7 del 13 de junio de 2017, Aguas de San Andrés y el Supervisor, acordaron prorrogar el plazo de ejecución del Contrato de Supervisión, así: “CLÁUSULA 1. – Prorrogar el plazo de ejecución del Contrato de Supervisión por el término que dure la relación contractual con el operador, a partir del dieciséis 16 de junio de 2017, una vez se haya perfeccionado el presente otrosí No. 7 y cumplido con todos los requisitos legales para su iniciación”. 4.5. Aguas de San Andrés y el Operador suscribieron el Otrosí No. 9 al Contrato de Operación, el cual estableció en su Cláusula Primera “Prorrogar el plazo de ejecución del Contrato de operación por un término de quince (15) años, contados a partir del vencimiento establecido inicialmente, quedando el plazo total de ejecución en 30 años, conforme al documento de justificación n (...)”. 4.6. En virtud de lo anterior, actualmente el plazo de ejecución del Contrato de Supervisión es de treinta (30) años, y por lo tanto se encuentra vigente a la fecha”.

Se explicó que, en relación con la garantía de cumplimiento prevista en el Contrato de Supervisión, se tiene que:

“CLÁUSULA 4. GARANTÍAS: El Supervisor se compromete a ampliar a anualmente las garantías de que trata la cláusula 22 del contrato, renovándolas dos (2) meses antes de la terminación de la respectiva vigencia.”. Así también, se plasmó que, el 13 de junio de 2017, mediante otrosí No. 7 al Contrato de Supervisión, las partes acordaron: “CLAUSULA 4. GARANTIAS: El Supervisor se compromete a ampliar las garantías de que trata la cláusula 22 del Contrato, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firma del presente documento.”

De igual manera, se extrae que, en cumplimiento de la precitada obligación, el Contratista constituyó la póliza N° 695304 expedida por Liberty Seguros S.A., en



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

virtud de la cual se constituyeron los amparos solicitados por el Contrato de Supervisión. Dicha póliza se modificó de conformidad con lo acordado en el Contrato y en cada uno de sus otrosíes, siendo la última modificación la contenida en Anexo de Modificación N° 14 expedido el 4 de julio de 2019.

Se estipuló que, frente a la imposibilidad de conseguir la prórroga o modificación de la póliza de cumplimiento prevista en el Contrato de Supervisión durante el año 2021:

“La Contratista, desde el mes de enero del año 2021 realizó gestiones ante Liberty Seguros S.A. a efectos de que se expidiera la renovación y extensión de los amparos asegurados por un (1) año más, de conformidad con lo previsto en el Otrosí N° 7. Tal y como ha sido ampliamente informado al Contratante, la sociedad Liberty Seguros S.A. manifestó que el área de cumplimiento la había retirado de su portafolio, en consecuencia, informó su negativa para renovar la póliza del contrato de supervisión, por lo que decidió unilateralmente que no prorrogaría la póliza otorgada a la UT.

Ante esta situación la UT inició todas las gestiones que estaban a su alcance para dar cumplimiento a la citada obligación, encontrando que las demás compañías de seguros autorizadas para funcionar en el territorio nacional, no tenían interés de otorgar el seguro requerido, en tanto el riesgo a asegurar ya se había iniciado y el plazo de cobertura era demasiado amplio.

Adicionalmente, y en vista de las dificultades que se estaban experimentando con las aseguradoras, los representantes de la UT también acudieron al sector bancario a efectos de solicitar una garantía bancaria que permitiera cubrir los amparos solicitados en la cláusula 22 del Contrato de Supervisión.

Dadas las relaciones comerciales sostenidas por las empresas integrantes de la UT, se realizaron ingentes gestiones con Bancolombia, entidad que supeditó la emisión de cualquier garantía bancaria al concepto favorable de la dirección jurídica del Banco, el cual a la fecha no ha sido emitido; ello sin entrar a profundizar sobre los exorbitantes costos de emisión de dicha garantía, (generado por no ajustar las condiciones del contrato original, a las aplicables particularmente a cada otrosí) lo cual conduciría a generar una nueva alternación de la ecuación económica del Contrato de Supervisión.

Con el fin de continuar dando cabal cumplimiento a las obligaciones a cargo del contratista, la UT ha seguido desplegado todas las actuaciones a su alcance para lograr, bien sea modificar el contrato en los términos requeridos por el mercado asegurador, o para buscar otros mecanismos para lograr dar cumplimiento a la finalidad de la citada obligación, sin que el Contratante haya respondido favorablemente a estas propuestas.

El 27 de enero de 2021 la UT mediante comunicación SOPSAI 813 (Renovación póliza contrato de Supervisión), atendiendo los requerimientos de



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

las aseguradoras consultadas, solicitó a Aguas una certificación sobre el cumplimiento y calidad de nuestro desempeño como supervisión y se le solicitó “precisar si Aguas de San Andrés tendría algunas objeciones que la renovación de las garantías se hiciera por anualidades.

El 29 de enero de 2021 Aguas de San Andrés responde parcialmente la solicitud referida, mediante Oficio ADSAIGEO021-473-2021 a la que adjunta certificación sobre el cumplimiento, pero, no precisa nada sobre la divisibilidad del plazo.”

Se indica que, con base en lo anterior, la UT continúa realizando diferentes gestiones ante las aseguradoras, las cuales fueron rechazadas en la medida que no se podían cumplir los requisitos impuestos por estas, especialmente, en lo que respecta al valor del contrato, su actualización, vigencia y divisibilidad de las pólizas. Dicha situación fue informada por la UT a la entidad contratante, mediante comunicación SOPSAI-821 de 26 de febrero de 2021 (Trámite de Póliza), precisando: *“Las aseguradoras ... nos requieren documentos adicionales de la entidad donde se aclaren temas como el valor y actualización de los valores del contrato, vigencia y la divisibilidad de las pólizas”*. (cursivas fuera del texto)

Que, para otorgar la póliza requerida, otras aseguradoras solicitaron que dichas precisiones se realizaran a través de un Otrosí. Aguas de San Andrés respondió negativamente a la solicitud, argumentando que *“(...) no corresponde a la Gerencia de AGUAS DE SAN ANDRÉS S.A. E.S.P., generar o cruzar comunicación y/o certificación alguna con destino a entidades aseguradoras (...)”*. (cursivas fuera del texto)

Así también, se indica que, frente a la solicitud de conciliación Aguas de San Andrés respondió mediante comunicación No. ADSAI – GE021 – 508 – 2021, señalando que: *“Teniendo en cuenta el correo del 4 de junio del presente año, dirigido a usted y de acuerdo a (sic) la propuesta planteada en el asunto de la referencia, me permito manifestarle y reiterarle que, en tanto no se encuentra vigente la póliza de cumplimiento con los amparos respectivos, no es viable jurídicamente modificación alguna del Contrato de Supervisión.”* (cursivas fuera del texto)

Se expone que, el Contratante al haberse opuesto reiteradamente a las solicitudes de la UT a la adecuación de la relación contractual a la realidad del mercado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

asegurador, ha puesto a la UT en una condición de desfavorabilidad evidente, lo que ha conllevado a generar el incumplimiento que ahora pretende llevar a la imposición de una multa, o la terminación anticipada del Contrato.

Que, a partir de la conducta reticente y desidiosa de Aguas de San Andrés expuesta anteriormente, unido a que, desde el mes de abril de 2021 hasta la fecha, ha omitido deliberadamente realizar el pago de los honorarios que le corresponden al Supervisor en virtud del Contrato, esto constituye un grave y evidente incumplimiento de las dos (2) únicas obligaciones contractuales que asumió la entidad en virtud de la cláusula 8 del Contrato de Supervisión.

Pretensiones y pruebas que las sustentan

Las pretensiones de la conciliación se sintetizan así:

<i>Pagos retenidos desde el mes de abril, incluyendo la facturación de diciembre</i>	\$ 281.450.272
<i>Productos puntuales especializados no cubiertos por el contrato</i>	\$ 84.384.000
<i>Valor actualizado de tareas adicionales de hecho, no incluidas en el contrato</i>	52.459.461,28
<i>TOTAL</i>	\$ 418.293.733

A la solicitud de conciliación prejudicial se acompañaron los siguientes documentos:

1. Copia de Contrato de Supervisión suscrito el 3 de enero de 2006 entre AGUAS DE SAN ANDRÉS S.A E.S.P y la UNIÓN TEMPORAL PGP S.A.S – CYDEP S.A.S, acta de inicio y sus otrosíes 1 al 7.¹
2. Correos electrónicos y correspondencia cruzada entre las partes.²
3. Certificado de existencia y representación legal de la convocada.³

¹ Ver documentos pdf desde 06 al 13 expediente digital
² Ver carpeta No. 28 ANEXOS E.D
³ Ver documento No. 4 CERL AGUAS SAN ANDRES E.D



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

4. Acta de creación - constitución de la UT Convocante.⁴
5. Poder otorgado a profesional del derecho, con facultes de conciliar, para representar los intereses de la convocante.⁵
6. Poder otorgado a profesional del derecho, con facultes de conciliar, para representar los intereses de la convocada.⁶
7. Oficio ADSAI GE021-553-2021 de fecha 25 de noviembre de 2021, por la cual la entidad contratante realizó la solicitud oficial de explicaciones por vencimiento de amparos de la garantía única del contrato⁷.
8. Acta No. 001 de 2022 mediante la cual presenta como fórmula de arreglo conciliatorio el pago de las sumas adeudadas por concepto de remuneración correspondiente de los meses de mayo de 2021 hasta diciembre de la misma anualidad (8 meses) por valor de \$ 281.450.272.⁸

Acta de Conciliación- contenido

Del Acta de conciliación No.013 de 10 de marzo y 6 de abril de 2022, se extrae que, la Unión Temporal PGP S.A.S. – CYDEP S.A.S., actuando mediante apoderado, presentó ante el Centro de Conciliaciones de la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, solicitud de conciliación extrajudicial, en busca de evitar un eventual proceso contencioso administrativo, donde se buscaría la declaratoria de responsabilidad de la convocada Aguas de San Andrés S.A. E.S.P., derivada del incumplimiento del contrato de supervisión suscrito con ocasión al Contrato de Operación cuyo objeto es: “*LA OPERACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DESTINADA A LA*

⁴ Ver documento No. 5 Acta de UTE Cydep -pgp

⁵ Ver documento No. 3. Poder especial convocante

⁶ Ver documento No. 23. Poder judicial Dpto

⁷ Ver carpeta No. 21 20220224 Subsanación

⁸ Ver documento No. 25 acta de junta directiva



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

**PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN
LA ISLA DE SAN ANDRÉS”.⁹**

Se dejó consignado en dicha Acta que, en curso de la diligencia, cedida el uso de la palabra al apoderado de la convocante, manifestó:

“Las pretensiones de la demanda que daría inicio al proceso contencioso administrativo, entre otros, buscarán: (i) la declaratoria de incumplimiento del contrato de supervisión por parte de AGUAS DE ANDRÉS; (ii) la declaratoria nulidad y restablecimiento del derecho relativos a procesos de imposición de multas y/o declaratorias de incumplimiento del SUPERVISOR y/o terminación anticipada del Contrato de Supervisión; (iii) la declaratoria de desequilibrio económico del Contrato de Supervisión; (iii) el reconocimiento y pago de las sumas adeudadas por EL CONTRATANTE a mis poderdantes en virtud de la ejecución del Contrato referido, junto con los interés, perjuicios y demás condenas que correspondan, (iv) restablecimiento del equilibrio económico del contrato, y (v) reconocimiento y pago de las actividades adicionales ejecutadas por la UT, siguiendo instrucciones del Contratante, junto con los interés y perjuicios que correspondan” “...IV. CUANTÍA DE LAS PRETENSIONES: Las pretensiones de la demanda que daría inicio al proceso contencioso administrativo se estiman inicialmente en \$418.293.733, las cuales se discriminan así: Pagos retenidos desde el mes de abril, incluyendo la facturación de diciembre \$281.450.272 Productos puntuales especializados no cubiertos por el contrato \$84.384.000 Valor actualizado de tareas adicionales de hecho, no incluidas en el contrato 52.459.461.28 TOTAL \$418.293.733 Dicha no suma no incluye los intereses moratorios y demás condenas y perjuicios que se prueben en el proceso.”

Que, frente a lo anterior, la apoderada de la convocada manifestó:

“Efectivamente la Junta Directiva de la empresa AGUAS DE SAN ANDRÉS, una vez estudiado y analizado el caso o la solicitud de conciliación radicada por la UT PGP S.A.S – CYDEP S.A.S., la Junta Directiva acordó proponer una fórmula de arreglo y es la siguiente: CANCELAR LOS MESES CORRESPONDIENTES A MAYO A DICIEMBRE DE 2021 A LA UNIÓN TEMPORAL PGP S.A.S – CYDEP S.A.S., CONFORME AL CONTRATO DE SUPERVISIÓN Y A LAS LABORES REALIZADAS POR DICHA UNIÓN TEMPORAL, pero sin reconocimiento ni pago de intereses como quiera que no se pactaron en el contrato de supervisión celebrado con la empresa AGUAS DE SAN ANDRÉS. Esta es la fórmula de arreglo que acordó la Junta Directiva de la empresa el día de ayer 9 de marzo de 2021 (sic), en cesión presidida por el señor Gobernador del Departamento como socio mayoritario de la empresa Aguas de San Andrés donde se acordó pagar los meses de mayo a diciembre de 2021 por un valor total de \$281.450.272.”

⁹ Conforme se observa en el documento Pdf No. 5 E-D



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

Que, trasladada la propuesta de la convocada a la convocante, manifestó que efectivamente, aceptaría para un acuerdo parcial en sentido que: “1. Si es lo único que se aprobó, nosotros nos reservaríamos el derecho a reclamar todos los demás rubros que están dentro de la solicitud. La aceptación es parcial respecto de la pretensión III. En lo que corresponde a: “el reconocimiento y pago de las sumas adeudadas por el CONTRATANTE...”

El Ministerio Publico dejó constancia que las partes concilian de manera parcial única y exclusivamente lo siguientes:

“AGUAS DE SAN ANDRES S.A. E.S.P pagará a la UNION TEMPORAL PGP S.A.S. -CYDEP S.A.S la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$281.450.272) por concepto de capital cobrado a través de las factura libradas e impagadas correspondiente a los meses de abril a diciembre de 2021 por la ejecución y cumplimiento de las actividades a cargo de la Supervisión en virtud del Contrato de Supervisión de enero de 2006”. Además, la suma de dinero será pagada “pasados los (3) días de ejecutoria de la providencia judicial que aprueba la presente conciliación, se requerirán dos (2) días hábiles adicionales para el trámite bancario de pago y en el tercer día hábil iniciará el pago de los ocho (8) contados. En cada día hábil pagará consecutiva e independientemente una (1) las ocho (8) facturas libradas. Por lo tanto, el primer contado deberá pagarse el tercer día hábil., contado desde la ejecutoria de la providencia judicial que aprueba la presente conciliación. Al finalizar el décimo día hábil (contado desde ejecutoria de la providencia judicial que aprueba la presente conciliación) AGUAS DE SAN ANDRESS.A E.S.P, debe haber pagado la totalidad de los valores conciliados. La forma de pago será igual a las realizadas con anterioridad”.

Por último, la Procuradora 141 judicial II Para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social con Funciones Asignadas para la Conciliación Administrativa conceptuó que el anterior acuerdo es viable, contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos:

- (i) Caducidad: el eventual medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ha podido llegar a prestar no ha caducado, se trata de prestaciones periódicas; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes. (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes están habilitados para conciliar; (iv) las pruebas aportadas en el trámite son suficientes para demostrar los hechos



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

y aplicar en derecho lo acordado y (v) en criterio de esta agenda del Ministerios Público.

Improbación del Acuerdo por el A-quo

El Juez arribó a la conclusión que si bien, el Acuerdo Conciliatorio guarda estrecha relación con lo pactado por las partes a través del contrato de supervisión de 3 de enero de 2006 en su cláusula 13, que fue modificada por la Cláusula 3 del Otrosí No.7 de 13 de junio de 2017, la cual contempla:

“CLÁUSULA 3. Modificar la cláusula 13. REMUNERACIÓN DEL SUPERVISOR, la cual quedará de la siguiente manera: “La Contratante se compromete a pagar al supervisor, como contraprestación mensual por las actividades de supervisión la suma de TREINTA Y UN MILLONES CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE. (\$31.057. 990.00), los cuales se actualizarán anualmente con el IPC de la respectiva vigencia y previa presentación y aprobación de la respectiva factura en debida forma”.

De las pruebas arrimadas al expediente, no se observa documento que dé cuenta que, en cumplimiento a la cláusula antes transcrita, la contratista haya radicado las facturas por los meses de supervisión que ahora pretende le sean canceladas a través del acuerdo conciliatorio, facturas que debieron ser aprobadas en constancia del cumplimiento del objeto contractual de parte del contratista, de lo cual tampoco existe evidencia. Entonces, ante la falta de certeza sobre el pago pendiente en favor del contratista, consideró que no debe aprobarse tal conciliación.

Adicionalmente, se precisa que, respecto a la prueba en estos asuntos, la jurisprudencia ha considerado que la conciliación administrativa debe tener soporte probatorio suficiente para su aprobación, lo que significa que, en el examen a la viabilidad y razonabilidad de la conciliación, el papel de la jurisdicción no puede ser de mero espectador; debe también dar cuenta de la legalidad y del acervo probatorio del acuerdo.¹⁰

¹⁰ Ver: Providencia de 10 de mayo de 2012, expediente No.18600.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

- Del recurso de reposición en subsidio de apelación

El apoderado judicial de la UNIÓN TEMPORAL PGP S.A.S – CYDEP S.A.S, oportunamente presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra lo resuelto por el Juez de primera instancia.

Sostiene que a partir de los documentos que obran en el expediente se encuentra probada la existencia y vigencia del Contrato de Supervisión celebrado el 3 de enero de 2006 entre la Sociedad AGUAS DE SAN ANDRÉS S.A. E.S.P y la UNIÓN TEMPORAL PGP S.A.S – CYDEP S.A.S, junto con sus siete (7) otrosíes.

Que lo anterior, constata la causa de la suma conciliada, ya que la misma proviene del Contrato de Supervisión del Contrato de Supervisión celebrado el 3 de enero de 2006 entre la Sociedad AGUAS DE SAN ANDRÉS S.A. E.S.P y la UNIÓN TEMPORAL PGP S.A.S – CYDEP S.A.S.

Afirma que, en el punto del objeto de la suma conciliada, las pruebas que reposan en el expediente reflejan clara e inequívocamente de que la misma proviene de la ejecución de las actividades de Supervisión al Contrato de Operación de los servicios de acueducto y alcantarillado de San Andrés, por parte de la Unión Temporal contratista, durante el período comprendido entre los meses de mayo y diciembre de 2021.

Señala que, en el expediente reposa el Acta No. 001 de 2022 de 9 de marzo de 2022, a través de la cual la Junta Directiva de la sociedad Aguas de San Andrés S.A. E.S.P, autorizó la presentación de una fórmula de arreglo por parte de la sociedad convocada dentro del trámite conciliatorio de la referencia.

Refiere que “A estas alturas” es claro, y así se encuentra probado en el expediente, que la suma conciliada proviene del Contrato de Supervisión celebrado el 3 de enero de 2006; específicamente como contraprestación por la ejecución de las actividades de Supervisión al Contrato de Operación de los servicios de acueducto y



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

alcantarillado de San Andrés, por parte de la Unión Temporal contratista, durante el período comprendido entre los meses de mayo y diciembre de 2021.

Que en cuanto a la determinación concreta y específica del monto de la obligación conciliada (\$281.450.272), debe tenerse en cuenta que en la cláusula tercera del Otrosí N.º 7 que modificó la cláusula 13 del Contrato de Supervisión (según se citó en apartes anteriores del presente documento), consta inequívocamente que: (i) el valor de los honorarios mensuales que le correspondía a la UT Contratista correspondía a \$31.057.990; (ii) esta suma se actualiza anualmente por IPC de la respectiva vigencia; (iii) el pago de los honorarios procede previa presentación y aprobación de la respectiva factura en debida forma.

Manifiesta que, con base en lo anterior, la actualización anual de los honorarios de la Supervisión efectuada, conforme a lo acordado en el Otrosí N.º 7, se basó en los siguientes criterios:

- Honorarios mensuales acordados en el Otrosí N.º 7: \$31.057.990 (Valor histórico a actualizar);
- Esta suma se indexó con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE (IPC) de cada año, haciendo claridad que el IPC es un indicador económico que se considera un hecho notorio, de conformidad con el art.180 CGP.¹¹

Así, el resultado de actualizar los honorarios mensuales referidos se discrimina en la siguiente tabla:

AÑO	VALOR HISTÓRICO	IPC ANUAL CERTIFICADO DANE	VALOR ACTUALIZADO
2017	31.057.990	4,09%	
2018		3,18%	32.328.262
2019		3,80%	33.356.301
2020		1,61%	34.623.840
2021			35.181.284

¹¹ Código General del Proceso. Art. 180: “Notoriedad de los indicadores económicos. Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

Luego entonces, es claro que el valor mensual de los honorarios de la Supervisión que rigió para el año 2021, de acuerdo con el Otrosí N.º 7 del Contrato de Supervisión, correspondió a la suma de \$35.181.284.

La parte recurrente resalta que en el Acta N.º 13 de 6 de abril de 2022 (continuación audiencia de conciliación), específicamente en sus páginas 3 a 4 -P.9 (documento que también reposa en el expediente), se dejó la siguiente constancia:

“(…) Se deja constancia, de acuerdo con lo que afirma la apoderada de la convocada, que las cuentas de cobro o las facturas por los meses incorporados en el acuerdo se encuentran presentadas por la UT a la empresa Aguas de San Andrés y con base en esas facturas de los meses respectivos, se realizará el trámite bancario.”

Con lo cual es claro que en los archivos de la entidad convocada reposan las facturas radicadas, a través de las cuales se cobraron los honorarios mensuales causados en el período de mayo a diciembre de 2021.

De todas maneras, vale la pena indicar que los honorarios referidos fueron cobrados por la UT mediante las correspondientes facturas electrónicas de venta, emitidas y entregadas de conformidad con la ley vigente, las cuales se adjuntan como prueba al presente recurso, según se discrimina a continuación:

MES DE EJECUCIÓN CONTRATO	CYDEP S.A.S			PGP S.A.S			FACTURACIÓN TOTAL DEL MES
	Nº DE FACTURA	FECHA DE EMISIÓN	VALOR FACTURA	Nº DE FACTURA	FECHA DE EMISIÓN	VALOR FACTURA	
MAYO DE 2021	CF27	31-05-21	17.590.642	FE-1515	08-06-21	17.590.642	35.181.284
JUNIO DE 2021	CF28	29-06-21	17.590.642	FE-1516	29-06-21	17.590.642	35.181.284
JULIO DE 2021	CF35	02-08-21	17.590.642	FE-1517	28-07-21	17.590.642	35.181.284
AGOSTO DE 2021	CF37	30-08-21	17.590.642	FE-1518	30-08-21	17.590.642	35.181.284
SEPTIEMBRE DE 2021	CF40	30-09-21	17.590.642	FE-1519	28-09-21	17.590.642	35.181.284
OCTUBRE DE 2021	CF41	29-10-21	17.590.642	FE-1520	30-10-21	17.590.642	35.181.284
NOVIEMBRE DE 2021	CF43	29-11-21	17.590.642	FE-1521	29-11-21	17.590.642	35.181.284
DICIEMBRE DE 2021	CF45	22-12-21	17.590.642	FE-1522	27-12-21	17.590.642	35.181.284
FACTURACIÓN HONORARIOS DE MAYO A DICIEMBRE DE 2021							281.450.272

Arguye que la conciliación en cuestión cumple con todos y cada uno de los requisitos previstos en la ley y en la jurisprudencia, dado que se presentaron todas las pruebas que la sustentan, no resulta violatorio a la ley ni lesiona el patrimonio público



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

Por su parte, el Juez de conocimiento no repuso la decisión toda vez que si bien, el recurso fue acompañado de las pruebas documentales relacionadas en el auto que lo resolvió, claramente dichos documentos no hicieron parte del análisis que al efecto hizo el Ministerio Público para la aprobación del Acuerdo Conciliatorio, y si ahora se traen para la demostración del cumplimiento a los términos contractuales, puede afirmarse que no es el momento propicio como tampoco puede entenderse que la convocante haya cumplido la totalidad de lo advertido en el auto que improbió pues, no basta con la expedición de las facturas sino también su presentación y aprobación por la contratante, lo cual no se demuestra.

- TRÁMITE

El recurso sub examine, fue concedido por el a quo en el efecto suspensivo en auto del 14 de junio de 2022.

Según acta de reparto del 28 de junio de 2022, el presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado Sustanciador, para el trámite de rigor.

III. CONSIDERACIONES

Previo a abordar el presente asunto, se advierte que el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la parte demandada en contra del auto de fecha 11 de febrero de 2021, se presentó en vigencia de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, por tanto, las reglas procesales que lo cobijan son las vigentes al momento de su interposición, esto es, la Ley 2080 de 2021, tal como lo establece el artículo 86 ibid.:

“ARTÍCULO 86. RÉGIMEN DE VIGENCIA Y TRANSICIÓN NORMATIVA. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...)

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

*En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. (Subraya y negrita fuera de texto original)*

Luego, entonces, comoquiera que el recurso de apelación se interpuso en vigencia de la Ley 2080 de 2021, se deberá tramitar bajo las reglas procesales que estatuyó esta nueva codificación procesal.

- Procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba o imprueba conciliaciones extrajudiciales o judiciales.

Para determinar si es procedente o no el recurso de apelación interpuesto en subsidio contra el auto que decidió las excepciones previas, se deberán hacer las siguientes precisiones:

Al efecto, sea lo primero señalar que la Ley 2080 de 2021 que entró en vigor el 25 de enero de 2021, modificó significativamente el régimen de medios de impugnación contenidos en la Ley 1437 de 2011, estableciendo un importante cambio de paradigma frente al recurso de reposición, pues, pasó de ser subsidiario y excluyente a ser principal, facultativo y concurrente con otros.

En tratándose del auto que imprueba conciliaciones extrajudiciales o judiciales el nuevo texto normativo señala que es susceptible del recurso de apelación. En tal sentido, el numeral 4 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 tuvo la siguiente modificación con el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

Ley 1437 de 2011	Ley 2080 de 2021
ARTÍCULO 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia <u>por los jueces administrativos</u>: 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.	ARTÍCULO 243. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.

De acuerdo con este paralelo, la normatividad anterior establecía que únicamente el auto que aprobara las conciliaciones judiciales o extrajudiciales era susceptible del recurso de apelación, sin embargo, nótese que la nueva codificación expresamente indica que también lo es el auto que las imprueba, advirtiendo ambas normas que en caso de las conciliaciones aprobadas serán apeladas exclusivamente por el Ministerio Público.

Bajo este entendido, en el presente caso el auto de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial, mediante el cual fue improbadado un acuerdo conciliatorio entre las partes involucradas, es pasible del recurso de alzada que ocupa la atención de esta Sala de Decisión.

- Oportunidad y trámite del recurso

La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas según lo contemplado en el Art. 64 de la Ley 2080 de 2021 que modifica el Art. 244 del C.P.A.C.A.

*“1. La apelación podrá interponerse **directamente o en subsidio de la reposición**. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.*

(.....)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

*3. Si el auto se notifica por estado, **el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación** o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.*

(.....)”

En el asunto de la referencia, el recurso de apelación fue oportunamente interpuesto en subsidio del recurso de reposición, en contra del auto proferido por fuera de audiencia en fecha 19 de mayo de 2022, pues la providencia recurrida fue notificada 24 de mayo de 2022.

Una vez determinada la procedencia y oportunidad del recurso, corresponde a este Tribunal, pronunciarse sobre los puntos de inconformidad de la única parte apelante, esto es, la UNIÓN TEMPORAL PGP S.A.S – CYDEP S.A.S., para lo cual deberá tener en cuenta las disposiciones normativas y jurisprudenciales que rigen la materia y las pruebas que militan en el expediente que permitan colegir si el acuerdo conciliatorio presentado ante la autoridad judicial debe ser aprobado.

- La conciliación en materia de lo contencioso administrativo

La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos, mediante el cual las partes que integran un conflicto procesal solucionan sus diferencias, con la intervención de un tercero calificado y neutral, el cual llevará y dirigirá la celebración de la audiencia de conciliación.

Ahora bien, son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y todos aquellos que de manera expresa determine la ley de conformidad con los artículos 64 y 65 de la Ley 446 de 1998.

Asimismo, se advierte que la conciliación tiene cabida, entre otros asuntos, en los de naturaleza cognoscitiva, cuyo objeto radica en terminar el proceso, total o parcialmente, antes de que se profiera sentencia, tal como lo dispuso el legislador



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998. Así:

“ARTÍCULO 59.- Modificado ley 446 de 1998, artículo 70. Asuntos Susceptibles de Conciliación. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo”

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional son varios los elementos característicos de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos: (1) la autocomposición de un acuerdo en donde las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente, caso en el cual estaremos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas, evento en el cual nos encontraremos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades; (2) que se vierta en “un documento que por imperio de la ley hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, obligatorio para éstas”; y, (3) tiene dos acepciones: “una jurídico procesal, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; y otra jurídico sustancial que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. Bajo estas dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva deciden voluntariamente si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado”

Por su parte, la jurisprudencia de la Sección Tercera sostiene que la “*decisión frente a la aprobación de la conciliación está íntimamente relacionada con la terminación del proceso; si se trata de una conciliación judicial y ésta es aprobada, el auto que así lo decide pondrá fin al proceso; si en el auto no se aprueba la conciliación esa providencia decide sobre la no terminación del proceso, dado que la no aprobación impide la finalización del mismo*”. A dicha posición se agrega por la jurisprudencia que de la “misma manera que la transacción, la conciliación es un negocio jurídico



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

en el que las partes terminan extrajudicial o judicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

La validez y eficacia de ese negocio jurídico en asuntos administrativos, está condicionada a la homologación por parte del juez, quien debe ejercer un control previo de la conciliación con miras a **verificar que se hayan presentado las pruebas que justifiquen la misma, que no sea violatoria de la ley o que no resulte lesiva para el patrimonio público** en la medida en que la ley establece como requisito de validez y eficacia de la conciliación en asuntos administrativos la previa aprobación u homologación por parte del juez, hasta tanto no se produzca esa aprobación la conciliación no produce ningún efecto y por consiguiente las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez que la controla impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una de ellas en sentido contrario”¹²

Finalmente, la Sección Tercera considera en su jurisprudencia que *“el sólo acuerdo de voluntades de las partes o el reconocimiento libre y espontáneo que alguna de ellas manifieste en torno de las razones de hecho y de derecho que contra ella se presenten, si bien es necesario **no resulta suficiente para que la conciliación sea aprobada en materia Contencioso Administrativa**, puesto que el legislador exige que, al estar de por medio los intereses y el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio debe estar soportado de tal forma que en el momento en el cual se aborde su estudio, al juez no le quepan dudas acerca de la procedencia, la legalidad y el beneficio –respecto del patrimonio público– del mencionado acuerdo conciliatorio. Así las cosas, cualquier afirmación –por más estructurada y detallada que esta sea– por medio de la cual se reconozca un derecho como parte del objeto del acuerdo conciliatorio y que genere la afectación del patrimonio público, debe estar debidamente acreditada mediante el material probatorio idóneo que produzca en el juez la convicción de que hay lugar a tal reconocimiento”*¹³

¹² Sección Tercera, auto de 1 de julio de 1999, expediente 15721; de 3 de marzo de 2010, expediente 26675.

¹³ Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 37644



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

Caso concreto

Arribando al caso concreto es menester recordar que el quid del asunto se trata de la improbación de un acuerdo conciliatorio por considerar en primera instancia el Juez, que no existían al momento de resolver de fondo, las pruebas suficientes que acreditaran el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para su aprobación.

La improbación del acuerdo conciliatorio contenido en el Acta No. 13 de 10 de marzo y 6 de abril de 2022, logrado entre la Unión Temporal PGP S.A.S – CYDEP S.A.S, y Aguas de San Andrés S.A E.S. P, ante la Señora Procuradora 141 Judicial II para Asuntos de Trabajo y la Seguridad Social del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se fundamenta básicamente en que dentro de las pruebas arrimadas al expediente, no se encontró el documento que diera cuenta del cumplimiento a la Cláusula Tercera del Otrosí 7 de 13 de junio de 2017 que modifica la cláusula 13 del Contrato de Supervisión celebrado el 3 de enero de 2006 entre la sociedad Aguas de San Andrés S.A. E.S.P y la Unión Temporal PGP S.A.S – CYDEP S.A.S., esto en la medida que no se aportó las facturas por los meses de supervisión que debieron ser aprobadas conforme lo pactado.

Sin embargo, manifiesta el apoderado judicial recurrente que, se encuentra probado que la suma conciliada proviene de la existencia y ejecución del contrato de supervisión de 3 de enero de 2006 entre la sociedad Aguas de San Andrés S.A. E.S.P y la Unión Temporal PGP S.A.S – CYDEP S.A.S, junto con sus siete (7) otrosíes y a partir de los documentos que obran en el expediente se encuentra probada la existencia y vigencia de dicho contrato.

Empero, el *a-quo* confirmó su decisión en sede de reposición teniendo en cuenta que al momento de la celebración de la audiencia de conciliación ante la Procuraduría y aun en sede judicial cuando se resolvió acerca de su aprobación, al acuerdo no le fue acompañado el material probatorio suficiente que permitiera verificar el lleno de cada uno de los requisitos legales. Que si bien, posterior al auto de improbación y al interponerse el recurso de reposición y en subsidio apelación, se aportaron algunas facturas para que sean tenidas en cuenta como pruebas, estas



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

no fueron sometidas a contradicción y tampoco, objeto de valoración por el Ministerio Público, lo cual a todas luces resulta inoportuno.

Frente a este panorama, la Sala debe analizar si en este caso, existían pruebas suficientes para la celebración de la conciliación ante la Procuraduría y la aprobación del respectivo acuerdo conciliatorio por parte de dicha autoridad competente o si contrario sensu, así como lo indica el Juez, dichas pruebas fueron aportadas por fuera de la oportunidad legal, imposibilitando su valoración en esta instancia.

De las pruebas que obran en el expediente

Junto con la solicitud de conciliación presentada ante la Procuraduría fueron aportados los siguientes documentos:

- Poder conferido por las partes al abogado quien los representó
- Copia digital del contrato de supervisión y otrosíes
- Acta de inicio del contrato de supervisión
- Correos electrónicos y correspondencia cruzada entre las partes
- Certificado de existencia y representación legal de la convocada
- Acta de creación-constitución de la UT convocante

Fue allegado al proceso los siguientes:

- Acta de la audiencia de conciliación
- Poder judicial
- Certificación de cámara de comercio
- Acta de Junta Directiva 001 de 2022
- Fórmula de arreglo presentada por la Unión Temporal ADSAI
- Constancia de trámite conciliatorio expedida por la Procuraduría 141 Judicial II para asuntos del trabajo y la seguridad social con funciones asignadas para conciliaciones administrativas en el nivel de competencia Juzgado y Tribunal



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

De acuerdo a lo anterior, primeramente, se tiene que las pretensiones de la solicitud de conciliación fueron concretamente las siguientes:

“Las pretensiones de la demanda que daría inicio al proceso contencioso administrativo se estiman inicialmente en \$418.293.733, las cuales se discriminan así: pagos retenidos desde el mes de abril, incluyendo la facturación de diciembre de \$ 281.450.272 productos puntuales especializados no cubiertos por el contrato \$ 84.384.000 valor actualizado de tareas adicionales de hecho, no incluidas en el contrato \$ 52.459.461.28 total \$ 418.293.733. Dicha suma no incluye los intereses moratorios y demás condenas y perjuicios que se prueben en el proceso.

Las pretensiones de la demanda que daría inicio al proceso contencioso administrativo, entre otros, buscaran: i) la declaratoria de incumplimiento del contrato de supervisión por parte de Aguas de San Andrés, ii) la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho relativos a procesos de imposición de multas y/o declaratoria de incumplimiento del supervisor y/o terminación anticipada del contrato de supervisión, iii) la declaratoria de desequilibrio económico del contrato de supervisión, iv) el reconocimiento y pago de las sumas adeudadas por el contratante a mis poderdantes en virtud de la ejecución del contrato referido, junto con los intereses, perjuicios y demás condenas que correspondan v) restablecimiento del equilibrio económico del contrato y vi) reconocimiento y pago de las actividades adicionales ejecutadas por la UT siguiendo instrucciones del contratante junto con los intereses y perjuicios que correspondan” (cursivas fuera del texto)

De tal manera fueron consignadas en el Acta de trámite conciliatorio y de estas se desprende el carácter económico que habilitó a las partes acudir a dicho mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

No obstante lo anterior, observa este Tribunal que en audiencia iniciada el 10 de marzo de 2022, suspendida y culminada el 06 de abril del mismo año, las partes conciliaron parcialmente respecto del pago del capital cobrado a través de las facturas libradas y dejadas de pagar correspondientes a los meses de abril a diciembre de 2021 por la ejecución y cumplimiento de las actividades a cargo de la supervisión en virtud del contrato de supervisión de enero de 2006.

Lo anterior quedó plasmado en el Acta así: *“AGUAS DE SAN ANDRÉS S.A. E.S.P. pagará a la UNIÓN TEMPORAL PGP S.A.S.- CYDEP S.A.S., la suma de Doscientos Ochenta y Un Millones Cuatrocientos Cincuenta Mil Doscientos Setenta y Dos Pesos (\$281.450.272) por concepto de capital....”*. Y respecto de las pretensiones que seguidamente se enuncian, se declaró fallida la conciliación. (cursivas fuera del texto)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

Reconocimiento y pago de:

- Productos puntuales especializados no cubiertos por el contrato \$ 84.384.000
- Valor actualizado de tareas adicionales de hecho, no incluidas en el contrato \$ 52.459.461.28. Dicha suma no incluye los intereses moratorios y demás condenas y perjuicios que se prueben en el proceso.

Siendo así las cosas, observa la Sala que aun cuando las partes voluntariamente decidieron conciliar única y exclusivamente sobre el capital cobrado a través de las facturas correspondientes a los meses de abril a diciembre de 2021, por concepto de la ejecución y cumplimiento de las actividades a cargo de la supervisión en virtud del contrato, el valor señalado en el Acta de conciliación esto es, (\$281.450.272) debe estar debidamente soportado. No basta que exista animo conciliatorio o manifestación de la voluntad de las partes en este caso sino, que se torna necesario allegar las pruebas en que se fundamenta dicho acuerdo.

Llama la atención de esta colegiatura que la Procuraduría competente haya dejado constancia con base en lo afirmado por la apoderada de la parte convocada, que “las cuentas de cobro o las facturas por los meses incorporados en el acuerdo, se encuentran presentadas por la UT a la empresa Aguas de San Andrés y con ellas se hará el trámite bancario”, sin que estos documentos fueran allegados junto con la solicitud de conciliación. Empero, para el Juez si se torna necesario valorar estas pruebas documentales, las cuales se allegaron solo hasta el momento de interponer los recursos de Ley.

En suma, la Junta Directiva de la empresa Aguas de San Andrés S.A. E.S.P. en sesión ordinaria de fecha 09 de marzo de 2022, dispuso que la mencionada empresa de servicios públicos presentara fórmula de arreglo conciliatorio luego de hacer la revisión y análisis de las pruebas que reposan en ADSAI. Sin embargo, dichas pruebas tampoco fueron allegadas con la fórmula de arreglo y por lo tanto, no se puede dar fe de las mismas.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

Ahora bien, se evidencia que, junto al escrito del recurso de reposición y apelación en subsidio, fue remitido al Juzgado:

- Autorización de facturación No. 18764001180157 de fecha de emisión 31 mayo de 2021, descripción cuenta correspondiente al periodo del 01 al 31 de mayo de 2021 por las labores de supervisión y seguimiento al cumplimiento de las obligaciones, por valor de \$ 17.238.829.00.
- Autorización de facturación No. 18764001180157 de fecha de emisión 29 junio de 2021, descripción cuenta correspondiente al periodo del 01 al 31 de junio de 2021 por las labores de supervisión y seguimiento al cumplimiento de las obligaciones, por valor de \$ 17.238.829.00.
- Autorización de facturación No. 18764015235520 de fecha de emisión 02 agosto de 2021, descripción cuenta correspondiente al periodo del 01 al 30 de julio de 2021 por las labores de supervisión y seguimiento al cumplimiento de las obligaciones, por valor de \$ 17.238.829.00.
- Autorización de facturación No. 18764015235520 de fecha de emisión 30 agosto de 2021, descripción cuenta correspondiente al periodo del 01 al 30 de agosto de 2021 por las labores de supervisión y seguimiento al cumplimiento de las obligaciones, por valor de \$ 17.238.829.00.
- Autorización de facturación No. 18764015235520 de fecha de emisión 30 septiembre de 2021, descripción cuenta correspondiente al periodo del 01 al 30 de septiembre de 2021 por las labores de supervisión y seguimiento al cumplimiento de las obligaciones, por valor de \$ 17.238.829.00.
- Autorización de facturación No. 18764015235520 de fecha de emisión 01 octubre de 2021, descripción cuenta correspondiente al periodo del 01 al 31 de octubre de 2021 por las labores de supervisión y seguimiento al cumplimiento de las obligaciones, por valor de \$ 17.238.829.00.
- Autorización de facturación No. 18764015235520 de fecha de emisión 29 noviembre de 2021, descripción cuenta correspondiente al periodo del 01 al 30 de noviembre de 2021 por las labores de supervisión y seguimiento al cumplimiento de las obligaciones, por valor de \$ 17.238.829.00.
- Autorización de facturación No. 18764015235520 de fecha de emisión 22 diciembre de 2021, descripción cuenta correspondiente al periodo del 01 al 30 de diciembre 2021 por las labores de supervisión y seguimiento al cumplimiento de las obligaciones, por valor total a pagar \$ 17.238.829.00.

Facturas electrónicas de ventas:

- Facturas electrónicas de ventas FE1515 de mayo de 2021 correspondiente al período del 1° de mayo al 31 de mayo de 2021, por las labores de Supervisión y Seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contrato



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

de Operación, mediante el cual el operador se compromete a operar la infraestructura, prestar los servicios, mantener y rehabilitar y reponer la infraestructura y diseñar y construir las obras requeridas para adicionar y completar la infraestructura de los servicios de acueducto y alcantarillado en la Isla de San Andrés.

- Facturas electrónicas de ventas FE1516 de junio de 2021 cuenta correspondiente al período del 1° de junio al 30 de junio de 2021, por las labores de Supervisión y Seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contrato de Operación.
- Facturas electrónicas de ventas FE1517 de julio de 2021 Cuenta correspondiente al período del 1° de julio al 31 de julio de 2021, por las labores de Supervisión y Seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contrato de Operación
- Facturas electrónicas de ventas FE1518 de agosto de 2021 cuenta correspondiente al período del 1° de agosto al 31 de agosto de 2021, por las labores de Supervisión y Seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contrato de Operación.
- Facturas electrónicas de ventas FE1519 de septiembre de 2021 cuenta correspondiente al período del 1° de septiembre al 30 de septiembre de 2021, por las labores de Supervisión y Seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contrato de Operación.
- Facturas electrónicas de ventas FE1520 de octubre de 2021 cuenta correspondiente al período del 1° de octubre al 31 de octubre de 2021, por las labores de Supervisión y Seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contrato de Operación.
- Facturas electrónicas de ventas FE1521 de noviembre de 2021 cuenta correspondiente al período del 1° de noviembre al 30 de noviembre de 2021, por las labores de Supervisión y Seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contrato de Operación.
- Facturas electrónicas de ventas FE1522 de diciembre de 2021 cuenta correspondiente al período del 1° de diciembre al 31 de diciembre de 2021, por las labores de Supervisión y Seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contrato de Operación.

Entonces, ciertamente existen y se presumen válidas las facturas antes relacionadas, pero se itera, NO fueron conocidas por el *a-quo* hasta resolver el recurso de reposición, siendo esta oportunidad legal solo para que las partes manifiesten su inconformidad con la decisión impugnada y no para valorar nuevas pruebas, máxime cuando no hayan sido sometidas al trámite de rigor correspondiente.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

Comoquiera que el Acta de conciliación contentiva del acuerdo conciliatorio suscrito por las partes debe remitirse a la autoridad judicial para su aprobación, corresponde al Juez verificar los siguientes requisitos:

1. La debida representación de las partes que concilian y la capacidad de quienes las representan para conciliar.
2. El acuerdo conciliatorio debe versar sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.
3. Que no haya operado el fenómeno de caducidad de la acción.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas que lo respalden, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

El operador judicial en primera instancia, al hacer el estudio correspondiente, encontró acreditados los primeros tres requisitos a excepción del respaldo probatorio. Tesis que será confirmada por esta Sala toda vez que efectivamente los documentos presentados ante el Ministerio Público junto con la solicitud de conciliación y dentro del trámite procesal, no logran acreditar con grado de certeza y suficiente claridad, la existencia de la obligación insatisfecha a cargo de una de las partes. Si bien, preexiste un negocio jurídico (contrato de supervisión) y su presunto incumplimiento total o parcial, dio lugar al animo conciliatorio objeto del presente estudio, no es de recibo para este Tribunal lo señalado por el representante de la Unión Temporal cuando asevera que el monto adeudado se desprende directamente del valor del contrato, esto sin hacer discriminación alguna, cuando claramente se trata de facturas dejadas de pagar y que fueron cobradas durante un período de tiempo específico. Dichas facturas fueron aportadas posterior al pronunciamiento de fondo acerca de la aprobación del Acuerdo conciliatorio.

Se advierte que las pretensiones de contenido económico no pueden obviarse por la existencia de un contrato, máxime cuando se realiza **parcialmente** una conciliación, por cuanto debe quedar especificado que valores se adeudan y se compromete a pagar la parte obligada. Todo lo cual debe estar debidamente probado en el expediente.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 0105

En consecuencia, tal como lo expuso el *a-quo*, cabe resaltar que la conciliación extrajudicial no puede concebirse como un instrumento dirigido a reducir o depreciar el patrimonio Estatal, correspondiendo a las partes determinar sin lugar a equívocos, cuál es el monto de la obligación a conciliar y si ello no se hizo en sede de conciliación prejudicial, es el Juez el llamado a improbar el acuerdo logrado, en aras de preservar el erario.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, el auto de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c942d80de549a7d107c0716e98a40de691933ad4226e879d557a1865e7d0d9b8**

Documento generado en 21/10/2022 12:13:22 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**