



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**
Radicación No: **150013333003-2020-00060-00**
Convocante: **EBSA S.A.**
Convocado: **GENSA S.A.**
Asunto: Aprueba conciliación.

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial que antecede (fl. 229 Doc. 5 Exp. Digital), a fin de pronunciarse sobre la aprobación o no del acuerdo conciliatorio realizado el 11 de mayo de 2020 ante la Procuraduría 69 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja, una vez agotado el trámite previo señalado en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001.

I.- CUESTIÓN PREVIA

Sobre la competencia para conocer de la presente conciliación.

En materia de conciliaciones extrajudiciales en lo Contencioso Administrativo, el artículo 24 de la Ley 640 de 2001 establece que el juez competente para realizar el estudio de legalidad de lo acordado es el mismo que fuere competente para conocer del medio de control a precaver. Así se dispuso:

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

En el presente asunto, se precave un litigio en ejercicio del medio de control de reparación directa, derivado del hecho de la conexión de las Unidades de Generación TERMOPAIPA I, II y III propiedad de GENSA SA a la subestación Paipa propiedad de EBSA SA, para el Sistema Interconectado Nacional – SIN, durante el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2018 y el 7 de marzo de 2019, cuyo pago se acordó en la suma de \$163.793.051 pesos.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 o CPACA, establece que la competencia por el factor territorial, tratándose del medio de control de reparación directa, "(...) se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad demandada a elección del demandante."

En este caso, no se definió por el domicilio de la entidad demandada ya que GENSA tiene su sede principal en Manizales, luego se establece por el lugar donde se produjeron los hechos o las omisiones, en cuyo caso, se evidencia que el hecho corresponde a la conexión de las unidades Generadoras de GENSA a la Subestación Paipa de propiedad de EBSA y ubicada en el municipio de Paipa, luego la competencia en principio sería de los Jueces contencioso administrativos de Duitama; sin embargo, es preciso considerar que tal conexión es para la transmisión de la energía generada al Sistema Interconectado Nacional – SIN, en cuyo caso esa conexión va más allá del ámbito territorial del municipio de Paipa, aunado a que el daño también tiene origen en la omisión de suscribir el Contrato requerido por las partes, la cual puede considerarse como atribuible a la parte administrativa de la EBSA, cuya sede principal

se encuentra en la ciudad de Tunja, por tanto, este Juzgado tiene competencia territorial para aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio puesto a consideración.

Asimismo, es preciso señalar que desde el aspecto funcional este Juzgado también tiene competencia para conocer en primera instancia, en la medida que el monto conciliado no supera el límite superior de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, conforme lo establece el numeral 6 del artículo 155 del CPACA.

II. ANTECEDENTES

1. Objeto de la conciliación extrajudicial

La Empresa de Energía de Boyacá S.A., actuando a través de apoderada judicial, presentó el día 18 de febrero de 2018 ante el Ministerio Público solicitud de conciliación extrajudicial para que se convocara a la empresa GENSA S.A., a fin de obtener el pago del cargo por conexión de las unidades de generación Termopaipa I, II y III, a través de los Sistemas de Transmisión Regional – SRT y distribución local de propiedad de la EBSA correspondiente al período comprendido entre el 1º de febrero de 2018 y el 7 de marzo de 2019, concretamente por la suma de **\$213.952.496 pesos**, distribuidos en **\$163.793.051 pesos** por cargo de conexión y **\$50.159.445 pesos** por concepto de intereses moratorios.

2. Hechos que dan lugar a la solicitud de conciliación extrajudicial.

Indicó la apoderada de la parte convocante que desde el 01 de febrero de 2018 hasta el 7 de marzo de 2019 la convocada hizo uso de la infraestructura eléctrica de propiedad de la EBSA para la conexión de las Unidades de Generación TERMOPAIPA I, II, y III de propiedad de GENSA al Sistema Interconectado Nacional – SIN, a través de los sistemas de transmisión regional y distribución local de propiedad de la EBSA, hecho por el cual GENSA le adeuda a EBSA los servicios de administración operación y mantenimiento – AOM, Activos No Eléctricos – ANE y terrenos asociados a los equipos y elementos que hacen parte de la conexión de sus unidades de generación, la suma de \$163.793.051 pesos, de acuerdo con la siguiente relación:

Ingresos no facturados					
Mes	AOM	IPP Oferta Interna	Valor mensual CA	Valor diario	Valor liquidado
Febrero de 2018	2,68%	113,57	12.267.377,00	408.913	12.267.377,00
Marzo de 2018	2,68%	113,68	12.279.259,00	409.309	12.279.259,00
Abril de 2018	2,68%	113,43	12.252.255,00	408.408	12.252.255,00
Mayo de 2018	2,50%	114,46	12.241.341,00	408.045	12.241.341,00
Junio de 2018	2,50%	114,67	12.263.800,00	408.793	12.263.800,00
Julio de 2018	2,50%	114,55	12.250.966,00	408.366	12.250.966,00
Agosto de 2018	2,50%	114,74	12.271.286,00	409.043	12.271.286,00
Septiembre de 2018	2,50%	116,10	12.416.737,00	413.891	12.416.737,00
Octubre de 2018	2,50%	116,93	12.505.504,00	416.850	12.505.504,00
noviembre de 2018	2,50%	117,02	12.515.129,00	417.171	12.515.129,00
Diciembre de 2018	2,50%	116,91	12.503.365,00	416.779	12.503.365,00
Enero de 2019	2,50%	117,18	12.532.241,00	417.741	12.532.241,00
Febrero de 2019	2,50%	117,38	12.553.631,00	418.454	12.553.631,00
Marzo de 2018 (1 al 7)	2,50%	117,82	12.600.688,00	420.023	2.940.161,00
				Total	163.793.052,00

Con fundamento en dicha liquidación se generó un valor adeudado a EBSA por concepto de intereses moratorios en la suma de \$50.159.445 pesos, luego el total de la obligación cuyo pago se busca conciliar ascendería a la suma de \$213.952.496 pesos.

Indicó que las actividades relacionadas con los procedimientos de conexión al Sistema Interconectado Nacional se encuentran regulados por medio de las Resoluciones CREG 106 de 2006 y 097 de 2008, y se trata de un servicio de conexión garantizado por la EBSA en atención a la prevalencia del interés general y al Principio Constitucional de solidaridad social

contemplado en el artículo 1 de la Constitución Política al igual que a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 1151 de 2007 que citó textualmente.

3. Fundamentos de derecho de la solicitud de conciliación prejudicial.

La parte convocante señaló como fundamentos de derecho los artículos 35 de la Ley 640 de 2001 modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, 37 de la Ley 640 de 2001, 13 de la Ley 1285 de 2009, lo ordenado en el artículo 161 del CPACA y el Decreto 1069 de 2015, así como las demás normas concordantes y que regulan la materia a conciliar.

III. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 18 de febrero de 2020 (fl. 33 Doc. 2 Exp. Digital), siendo admitida mediante Auto de 28 de febrero de 2020 por la Procuraduría 69 Judicial I para asuntos administrativos de Tunja, fijando como fecha para llevar a cabo la correspondiente audiencia el 30 de marzo de 2020 a las 10:30 a.m. (fl. 34 Doc. 2 Exp. Digital).

No obstante, ante solicitud de aplazamiento de la audiencia con ocasión de la Emergencia Sanitaria por el Covid 19, la Procuradora 69 Judicial I por medio de Auto de 16 de marzo de 2020 resolvió modificar la fecha para el 11 de mayo de 2020 a las 9:00 a.m. (fl. 75 Doc. 2 Exp. Digital), diligencia que a través de Auto de 4 de mayo de 2020 se dispuso realizar de forma no presencial por medio de la plataforma Microsoft TEAMS (fls. 96 a 101 Doc. 2 Exp. Digital.)

Llegado el día y la hora señalados se dio inicio a la audiencia con algunos minutos de retraso por temas de conectividad, en todo caso irrelevantes, diligencia en la cual se llegó al acuerdo conciliatorio que actualmente es estudiado por esta sede judicial, según acta expedida por la Agente del Ministerio Público.

IV. ACUERDO CONCILIATORIO

El 11 de mayo de 2020 se llevó a cabo audiencia de conciliación ante la Procuraduría 69 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja, haciéndose presentes de manera virtual los apoderados tanto de la parte convocante como de la convocada, en la que la apoderada de GENSA SA ESP planteó la siguiente propuesta:

*"El Comité de Conciliación de la **SOCIEDAD GESTIÓN ENERGÉTICA S.A ESP GENSA SA ESP**, en acta No. 066- sesión de fecha 12 de marzo del año en curso decidió por unanimidad aceptar una conciliación parcial de la solicitud elevada por la **Empresa de Energía de Boyacá - EBSA S.A, ESP.**, en el sentido de que GENSA le reconozca y pague a EBSA la suma de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y UN PESOS (\$163.793.051.-), por concepto de cargo de conexión de las Unidades de Generación TERMOPAIPA I, II y III de propiedad de GENSA al Sistema Interconectado Nacional -SIN, a través de los Sistemas de Transmisión Regional -STR y Distribución Local, de propiedad de EBSA S.A. ESP, correspondiente al periodo **comprendido entre el día 01 de febrero de 2018 y el 07 de marzo de 2019**. Esta suma será cancelada a EBSA ESP, al mes siguiente contado a partir de la ejecutoria de la providencia proferida por el juez contencioso administrativo, aprobando dicha conciliación.*

Sin embargo, GENSA S.A ESP, no acepta conciliar lo pretendido por la sociedad convocante relacionado con que se le reconozca a EBSA, la suma de CINCUENTAMILLONES CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL, CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$50.159.445) por concepto de intereses moratorios, conforme a la liquidación que adjuntan, en primer lugar porque durante el periodo de febrero de 2018 a marzo de 2019, no fue únicamente responsabilidad de GENSA S.A. ESP., el que no se pudiera suscribir el contrato de conexión entre las partes, toda vez que EBSA S.A. ESP., de igual manera dilató y postergó el proceso de celebración del contrato, cuando pretendió incluir cláusulas que no tenían relación alguna con el caso puntual, y en segundo lugar, porque cuando se pretendió celebrar el contrato de transacción entre las partes, EBSA S.A. ESP., reconocía el no cobro de intereses de mora." (fl. 200 a 201 Doc. 2 Exp. Digital)

Por su parte, la apoderada de la parte convocante manifestó: "(...) Atendiendo la manifestación de la apoderada de GENSA S.A ESP respecto del reconocimiento del valor del

capital, se aceptan en la forma y términos propuestos la propuesta planteada (sic), una vez consultado con los directivos de la Empresa que represento.” (fl. 201 Doc. 2 Exp. Digital).

Ante el anterior acuerdo conciliatorio, la Agente del Ministerio Público consideró que el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto a tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, por valor de \$163.793.051 pesos sin reconocimiento de intereses, cuyo pago será dentro del mes siguiente contado a partir de la ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación; asimismo, que reúne los requisitos exigidos, ya que el medio de control a precaver no ha caducado, versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes, las cuales se encuentran debidamente representadas por sus apoderadas con capacidad para conciliar, se encuentra soportado en medios de prueba allegados que lo justifican, de ahí que lo acordado no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público, toda vez que el valor conciliado solo corresponde al capital adeudado por concepto del cargo de conexión de las unidades de TERMOPAIPA I, II, y III de propiedad de GENSA al Sistema Interconectado Nacional – SIN - a través de los Sistemas de Transmisión Regional – SRT y Distribución Local de propiedad de la EBSA, para el periodo indicado.

De ahí que dispuso la remisión del Acuerdo en mención a los Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja (Reparto), una vez se supere la emergencia sanitaria, o cuando las circunstancias lo permitan, para efecto de su control de legalidad.

V. CONSIDERACIONES

1. Aspectos generales de la Conciliación extrajudicial.

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos **auto compositivo**, por cuanto son las partes involucradas quienes tratan de solucionarlo con la ayuda de un tercero neutral ajeno a la problemática suscitada, denominado conciliador. En efecto, el artículo 64 de la Ley 446 de 1998 indica:

“Artículo 64. La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

En asuntos de lo Contencioso Administrativo el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto Único Reglamentario -DUR- 1069 de 2015 señala que pueden conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y de contenido económico que pueda conocer esta jurisdicción a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA.

Por otro lado, como al acudir a los medios de solución alternativa de conflictos las entidades de derecho público efectúan un acto de disposición de los dineros del Estado, la Ley ha querido rodear tales mecanismos de exigencias mayores a las establecidas en el tráfico jurídico entre particulares, dentro de los que se encuentran:

1. Que el asunto sea susceptible de conciliación.
2. La debida representación de las personas que concilian.
3. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
4. La entidad pública que concilia cuenta con la autorización del Comité de Conciliación, en caso que sea obligatoria la conformación del mismo.
5. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
6. Que no haya operado la caducidad del medio de control.
7. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
8. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

En ese orden de ideas, el Despacho procederá a determinar la viabilidad de impartir aprobación al acuerdo conciliatorio, una vez verifique el cumplimiento de los siguientes supuestos:

a. Que el asunto sea susceptible de conciliación.

En el presente caso se pretende conciliar un asunto derivado del pago de unos servicios prestados como es el cargo por conexión que no tuvieron soporte contractual, con el que se precave un litigio en ejercicio del medio de control de reparación directa, de ahí que no es de aquellos que puedan tramitarse a través del proceso ejecutivo según el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, ni corresponde a un asunto de carácter tributario, por tanto, en los términos del artículo 2.2.4.3.1.1.2 del DUR 1069 de 2015 no se encuentra excluido de los trámites para surtir la conciliación extrajudicial, habida cuenta que la materia de la controversia tampoco permite la procedencia de recursos en vía gubernativa.

b. La debida representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.5 del DUR 1065 de 2015, quienes acudan a la Procuraduría General de la Nación a solicitar el trámite de una conciliación extrajudicial, ya sea personas de derecho público, particulares o personas jurídicas de derecho privado, deberán actuar por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar.

Verificado el expediente se encuentra que la entidad convocante EBSA SA ESP, por intermedio de su Gerente General y Representante Legal, confirió poder a la abogada Yury Milena Higuera Pacheco, identificada con la T.P. No. 140.037 expedida por el C. Sup. De la J. a quien le confirió la facultad expresa para conciliar en el presente asunto (fl. 3 Doc. 2 Exp. Digital), luego el requisito frente a esta parte se encuentra satisfecho.

Del mismo modo se corrobora que la entidad Convocada GENSA SA ESP, por intermedio de La Primer Suplente del Presidente de la Sociedad mencionada, debidamente facultada, confirió poder a la abogada Luisa Fernanda Escobar García, identificada con la T.P. No. 156.270 del C. Sup. De la J., en el cual se incluyó de manera expresa la facultad de conciliar (fl. 128 Doc. 2 Exp. Digital), de manera que este requerimiento también se entiende cumplido, máxime si está acreditado con los certificados de existencia y representación legal tanto de la convocante como de la convocada la calidad y facultad que ostentan los poderdantes (fls. 19 a 28 y 130 a 138 Doc. 2 Exp. Digital).

c. La entidad pública que concilia cuenta con la autorización del Comité de Conciliación, en caso que sea obligatoria la conformación del mismo, en los términos del artículo 75 de la Ley 446 de 1998.

El artículo 75 de la Ley 446 de 1998 indica que las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento, así como de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación; mientras que las entidades de derecho público de los demás órdenes podrán conformar comités de conciliación, es decir para los primeros es de carácter obligatorio mientras que para los demás es facultativo.

Pues bien, teniendo en cuenta que la entidad convocada es una Sociedad Anónima constituida por Escritura Pública No. 1224 de 4 de mayo de 1993 otorgada en la Notaría Segunda del Circulo de Manizales, e inscrita en la Cámara de Comercio, es una Empresa de Servicios Públicos Mixta, ya que cuenta con participación patrimonial de dineros públicos¹, por tanto no se encontraría en principio obligada a contar con el Comité de Conciliación; sin embargo, dicha entidad tiene conformado su Comité de Conciliación con el que cumpliría las funciones señaladas en el DUR 1069 de 2015, entre las que se tiene determinar la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación; en este caso se observa el Acta No. 066 de 12 de marzo de 2020 de reunión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de GENSA SA ESP, en la que se analizó el caso aquí expuesto, los antecedentes del mismo, y la existencia de un preacuerdo para honrar el pago por el cargo de conexión que ha venido disfrutando desde febrero de 2018 hasta el 7 de marzo de 2019, concluyendo por unanimidad conciliar parcialmente por

¹ Tomado del link. <https://www.gensa.com.co/wp-content/uploads/2018/08/ESTATUTOS-DEFINITIVOS-GENSA-CON-REFORMA-AN%CC%83O-2016.pdf>

el valor del cargo de conexión calculado en la suma de \$163.793.051 pesos, y no aceptar conciliar por el monto de los intereses moratorios, en tanto durante ese periodo no fue únicamente responsabilidad de GENSA SA el que no se pudiera suscribir el contrato de conexión entre las partes, debido a que EBSA SA dilató y postergó el proceso de celebración del contrato al pretender incluir cláusulas que no tenían relación alguna con el caso puntual e igualmente cuando se pretendió celebrar el contrato de transacción la EBSA reconocía el no cobro de intereses de mora, parámetros que fueron los expuestos en la audiencia de conciliación y que finalmente fueron acordados por las partes (fls. 139 a 144 vuelto. Doc. 2 Exp. Digital), por tanto, este requisito también se encuentra satisfecho.

d. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.

Estima el Despacho que se satisface este presupuesto, toda vez que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico. En efecto, el acuerdo logrado por las partes gira en torno al reconocimiento del cargo por conexión derivado del uso que la Convocada GENSA SA realizó de los Sistemas de Transmisión Regional STR y Distribución Local propiedad de EBSA SA para la conexión de las Unidades de Generación TERMOPAIPA I, II y III propiedad de GENSA al Sistema Interconectado Nacional – SIN durante el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2018 y el 7 de marzo de 2019, acreencia que tiene sustento en la figura del no enriquecimiento sin justa causa, que por ende no impedía que se conciliara renunciando parcialmente a derechos derivados como los intereses moratorios, sobre los cuales pesa la duda de si su generación fue o no por causa exclusiva de la entidad convocada, de ahí que lo acordado no se ve afectado.

Al respecto, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha señalado que pueden ser objeto de conciliación las sumas correspondientes a **intereses**², ya que comparten el mismo objetivo de la indexación, que no es otro que compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el transcurso del tiempo³ y en consecuencia ésta es materia conciliable, como lo sostiene el Tribunal Administrativo de Boyacá.⁴, criterio que si bien se adoptó en el evento de derechos de carácter laboral, con mayor razón son aplicables en el presente asunto en el que no se ventilan derechos de naturaleza irrenunciable, por tanto este Despacho acoge ese criterio para aplicarlo al presente caso, y por ende se concluye que también cumple con este presupuesto.

e. Que no haya operado la caducidad del medio de control.

En relación con las conciliaciones extrajudiciales, la caducidad se determina de conformidad con el medio de control que procedería ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y en este caso, la apoderada de la parte convocante anunció que ese medio sería el de reparación directa consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 o CPACA, toda vez que lo solicitado se encamina al reconocimiento y pago de sumas de dinero a favor de la entidad convocante derivadas de un hecho cierto, cual es la conexión sin contrato de las Unidades de Generación TERMOPAIPA I, II y III propiedad de GENSA SA al Sistema de Interconexión Nacional – SIN a través de los Sistemas de Transmisión Regional y Distribución Local propiedad de EBSA SA, durante el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2018 y el 7 de marzo de 2019, hecho que adquiere la connotación de generar un

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia proferida diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009) dentro del proceso radicado con el número 520012331000200201211 01 (7653-2005). Consejera Ponente Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia proferida siete (07) de junio de dos mil doce (2012), dentro del proceso radicado con el número 70001-23-31-000-1999-01916-01(22678). Consejera Ponente Dra. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. *"Si bien en la demanda se solicitó el reconocimiento de la indexación de cesantías, intereses de cesantía, intereses de cesantía indexados, e intereses moratorios, los mismos no serán reconocidos pues de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación no es posible acceder al reconocimiento de indexación e intereses, por considerar incompatibles estas dos figuras, en tanto una y otra obedecen a la misma causa, cual es prevenir la devaluación monetaria y en consecuencia, equivaldría a un doble pago por la misma razón"*. Así, ante la procedencia de la sanción moratoria, no hay lugar a reconocer ningún otro valor por los perjuicios alegados y probados."(Negrillas del Juzgado)

⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá, providencia proferida en audiencia realizada el 30 de septiembre de 2013, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 15001-23-33-002-2012-00171-00. M. P. Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana. Allí se dijo: *"Ahora bien, el acuerdo incluye lo relacionado con la indexación e intereses, asunto sobre los cuales encuentra la Sala que son renunciables y por tanto conciliables (...)"*

daño continuado hasta el 7 de marzo de 2019, por tanto, al tenor de lo previsto en el literal i del numeral 1° del artículo 164 del CPACA, la demanda podrá promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño, en este caso, sería a partir del 8 de marzo de 2019, de ahí que a la fecha en que se convocó a conciliación ante la Procuraduría no había transcurrido un año, por ende no ha caducado la oportunidad.

f. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la Ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).

En este punto vale la pena resaltar que la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, habida cuenta de que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público.

Obra en el expediente el Convenio suscrito entre GENSA y EBSA el 29 de noviembre de 2006, en el que se indica que es a término indefinido, y cuyo objeto consistió en la conexión de las unidades de generación Termopaipa I, II y III de propiedad de GENSA, a la subestación Termopaipa a 115 Kv con capacidad de transmisión de 171MW en el punto de conexión, propiedad de EBSA, permitiendo a GENSA evacuar su generación a través del Sistema de Distribución de EBSA al Sistema Interconectado Nacional. (fls. 178 a 184 Doc. 2 Exp. Digital).

Igualmente, se allegó copia del Contrato de Conexión No. 001 - 2019 suscrito entre EBSA y GENSA el 07 de marzo de 2019, cuyo objeto fue: *"El presente contrato tiene por objeto regular las relaciones técnicas, jurídicas, económicas, administrativas y comerciales de la conexión entre **LAS PARTES**, en virtud del cual **EBSA**, a través de sus Sistemas de Transmisión Regional - STR y Distribución Local, permite el acceso de las Unidades de Generación **TERMOPAIPA I, II y III** de propiedad de **GENSA** al Sistema Interconectado Nacional - SIN."* (fls. 162 a 177 Doc. 2 Exp. Digital), y el Otrosí a dicho Contrato de fecha 20 de noviembre de 2019 que modificó el valor acordado (fl. 186 Doc. 2 Exp. Digital).

El contexto del hecho materia del presente acuerdo conciliatorio se encuentra resumido en el Acta del Comité de Conciliación de GENSA SA, donde se indica que entre esa entidad y EBSA se venía operando la conexión de las Unidades Generadoras **TERMOPAIPA I, II y III** en desarrollo de un Convenio a término indefinido suscrito el 29 de noviembre de 2006 para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución 002 de 1994 expedida por la CREG, según la cual los generadores, grandes consumidores, transportadores regionales o distribuidores locales pagarían cargos de conexión al propietario de los bienes que les permiten el acceso, con una capacidad de transmisión de 171 MW; sin embargo, como GENSA culminó en el año 2017 la ampliación de la capacidad de generación de las unidades mencionadas cuya repotenciación fue autorizada por la UPME, dicha circunstancia llevó a que ambas sociedades dieran por terminado el convenio existente, según se indica en el considerando No. 15 de la parte motiva del Contrato suscrito entre las partes el 7 de marzo de 2019 (fl. 164 Doc. 02 Exp. Digital).

Si bien no se aportó el documento por medio del cual se dio por terminado el Convenio de conexión suscrito en 2006, se puede colegir que el hecho generador de dicha terminación fue el cambio de las condiciones de transmisión energética derivado precisamente de la repotenciación de las Unidades Generadoras **TERMOPAIPA I y II**, hecho que según lo informado por la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME, en el concepto de fecha 5 de enero de 2018, la entrada en operación de la repotenciación de la Unidad II sería en el mes de enero de 2018 (fls. 189 a 190 Doc. 02 Exp. Digital), lo cual permite inferir que a partir del 1° de Febrero de 2018 ya se materializó la modificación, dejando de un lado el Convenio de 2006 puesto que estaba previsto para una carga energética menor, y con ello surgió la necesidad de suscribir un contrato que regulara la nueva relación de conexión, lo cual solo sucedió hasta el 7 de marzo de 2019.

Lo anterior, explica que entre el 1° de febrero de 2018 y el 7 de marzo de 2019, sea el periodo en el que GENSA SA utilizó los activos de EBSA SA para la transmisión de la energía generada en las Unidades I, II y III de **TERMOPAIPA**, sin la existencia de un contrato que lo regulara acorde con los nuevos requerimientos, condiciones y capacidades de cada punto de conexión dada la ampliación de la capacidad, de ahí que a GENSA le hubiera quedado pendiente por

cancelar a la EBSA lo correspondiente al monto del cargo por conexión durante ese periodo, con lo cual se encuentra plenamente justificada la causa del pago acordado.

Ahora bien, en lo relacionado con el monto del acuerdo, hay que señalar que la CREG por medio de la Resolución 097 de 2008 aprobó los principios generales, y la metodología para el cálculo de los cargos por uso de Sistemas de Transmisión Regional y Distribución Local, donde se indica:

Artículo 3. Información base para el cálculo de los costos y los cargos. Para la aprobación de los costos y los cargos de un OR se tendrá en cuenta, principalmente, la siguiente información:

1. Inventarios de activos de uso del Nivel de Tensión 4 y Activos de Conexión del OR al STN, remunerados mediante cargos por uso, operados por el OR.
2. Inventarios de activos de uso y activos de conexión al STR o SDL, remunerados mediante cargos por uso, operados por el OR en los Niveles de Tensión 3 y 2 y reportados a la CREG, y que hayan entrado en operación a la Fecha de Corte.
3. Identificación de las UC operadas por el OR cuyo valor no debe incluirse en el cálculo de los cargos en los términos del artículo 87 numeral 87.9 de la Ley 142 de 1994 en la forma en que quedó modificado por el artículo 143 de la Ley 1151 de 2007.
4. Áreas de los terrenos donde están ubicadas las subestaciones junto con su valor catastral.
5. Energía transportada en cada uno de los Niveles de Tensión, durante los doce meses que finalizan en la Fecha de Corte, de acuerdo con el CAPÍTULO 9 del Anexo General de la presente Resolución.
6. Energía registrada en todas las fronteras comerciales, durante los doce meses que finalizan en la Fecha de Corte.
7. Energía vendida por Nivel de Tensión, en cada Mercado de Comercialización, durante los doce meses que finalizan en la Fecha de Corte, reportada al SUI. Para Nivel de Tensión 1 se descontará la energía vendida en los barrios subnormales que deberá ser informada por el OR en su solicitud, aclarando si dicha energía se encuentra o no incluida en la reportada al SUI.
8. Información sobre las inversiones en Nivel de Tensión 1, obtenida a partir de las muestras estadísticas reportadas por cada OR.
9. Información de los transformadores con secundario de Nivel de Tensión 1, reportados al SUI en la base de datos de indicadores de calidad a la Fecha de Corte, excluyendo los que atienden usuarios de barrios subnormales. Estos activos a excluir deben ser identificados y reportados por el OR en su solicitud.
10. Información contable reportada al SUI para los cuatro años calendario que finalizan en la Fecha de Corte.
11. Información de indicadores de calidad registrada en el SUI, para los dos años calendario que finalizan en la Fecha de Corte.
12. Información sobre eventos en los activos del STR reportados por los OR.
13. Ingresos por la explotación de la infraestructura remunerada a través de cargos por uso, en otras actividades diferentes a la de distribución de energía eléctrica, durante los doce meses que finalizan en la Fecha de Corte.

Parágrafo. Para las empresas resultantes de fusiones o desintegraciones la información base, según la antigüedad con que sea requerida en esta Resolución, comprenderá la de las empresas que dieron lugar a la fusión o a la desintegración.

Artículo 4. Información requerida para la aprobación de los cargos de los STR y SDL. Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la presente Resolución los OR deberán someter a aprobación de la CREG, lo siguiente:

1. Costo Anual por el uso de los activos del Nivel de Tensión 4, el cual, deberá calcularse de conformidad con la metodología descrita en el numeral 2.1 del CAPÍTULO 2 del Anexo General de la presente Resolución.
2. Cargos Máximos de los Niveles de Tensión 3 y 2. Estos cargos deberán ser calculados de conformidad con la metodología descrita en el numeral 3.2 del Anexo General de la presente Resolución.
3. Cargos Máximos del Nivel de Tensión 1. Estos cargos deberán ser calculados de conformidad con la metodología descrita en el numeral 3.3 del Anexo General de la presente Resolución.

En esta misma oportunidad los OR deberán suministrar el diagrama unifilar de las redes de los Niveles de Tensión 4 y 3, especificando todas las conexiones a otros Niveles de Tensión y al STN y toda la información necesaria para la aprobación de cargos y que sea de su responsabilidad en los términos de esta resolución.

Artículo 5. Cálculo de los cargos de los STR. Los cargos de los STR serán calculados por el LAC a partir de los costos anuales aprobados por la CREG, de acuerdo con lo establecido en el CAPÍTULO 6 del Anexo General de la presente Resolución.

Como se puede observar, el cálculo del cargo por conexión a los Sistemas de Transmisión Regional y Distribución Local, en este caso de propiedad de la EBSA, se vale de un mecanismo eminentemente técnico, que en todo caso se encuentra regulado y requiere de aprobación de costos anuales por parte de la CREG, de ahí que sea imposible para este Despacho determinar el monto del cargo por conexión mes a mes y su total, pues aquel varía según la ductilidad de los insumos a tener en cuenta para su cálculo, lo que ameritaría la práctica de una prueba técnica, que en todo caso no es procedente realizar en esta instancia; sin embargo, dicha cuantificación se encuentra certificada por GENSA el 08 de mayo de 2020 con soporte en lo indicado por la Contadora de esa entidad, sobre el cálculo del valor adeudado a EBSA teniendo en cuenta el artículo 5° de la Resolución 002 de 1994 y la Resolución No. 097 de 2008 emanadas de la CREG, lo que hace que el valor proyectado de \$163.793.051 pesos, sea consistente con el valor pretendido por la EBSA, elemento indicativo de la rigurosidad técnica con que cada entidad realizó el cálculo, al punto que su monto total y que finalmente fue el monto del acuerdo (fls. 160 y 161 Doc. 2 Exp. Digital).

Como se puede observar, el Otrosí No. 1 al Contrato suscrito entre GENSA y EBSA el 7 de marzo de 2019, advierte que no es posible predeterminar contractualmente el monto mensual del servicio a favor de EBSA por el cargo de conexión, pues aquel no es constante según las variables que se aplican a su cálculo. Allí se indico particularmente:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - VALOR DEL CONTRATO: El valor de este contrato es indeterminado, pero se estima para todos los efectos legales y fiscales en la suma de \$643.920.673.-, sin embargo su valor total será la suma de los valores liquidados y facturados, teniendo en cuenta que el Cargo de Conexión Anual se actualizará mensualmente con el IPP".(fl. 186 Doc. 02 Exp. Digital).

En ese sentido, la comparación de los cálculos realizados por EBSA y GENSA para el periodo materia de conciliación no arroja ninguna diferencia, pues si bien hay un peso menos en la suma calculada por GENSA, el mismo obedece a un error en la sumatoria de los valores mensuales. Este es el comparativo:

Ingresos no facturados				
Mes	AOM	IPP Oferta Interna	Valor mensual calculado por EBSA (fl. 5)	Valor mensual liquidado por GENSA (fl. 160)
Febrero de 2018	2,68%	113,57	12.267.377,00	12.267.377,00
Marzo de 2018	2,68%	113,68	12.279.259,00	12.279.259,00
Abril de 2018	2,68%	113,43	12.252.255,00	12.252.255,00
Mayo de 2018	2,50%	114,46	12.241.341,00	12.241.341,00
Junio de 2018	2,50%	114,67	12.263.800,00	12.263.800,00
Julio de 2018	2,50%	114,55	12.250.966,00	12.250.966,00
Agosto de 2018	2,50%	114,74	12.271.286,00	12.271.286,00
Septiembre de 2018	2,50%	116,10	12.416.737,00	12.416.737,00
Octubre de 2018	2,50%	116,93	12.505.504,00	12.505.504,00
noviembre de 2018	2,50%	117,02	12.515.129,00	12.515.129,00
Diciembre de 2018	2,50%	116,91	12.503.365,00	12.503.365,00
Enero de 2019	2,50%	117,18	12.532.241,00	12.532.241,00
Febrero de 2019	2,50%	117,38	12.553.631,00	12.553.631,00
Marzo de 2018 (1 al 7)	2,50%	117,82	2.940.161,00	2.940.161,00
TOTALES			\$ 163.793.052,00	\$ 163.793.051,00

En ese sentido, los elementos probatorios aportados al trámite conciliatorio dan cuenta de la existencia de una deuda a cargo de GENSA y a favor de la EBSA, por la conexión de las unidades generadoras Termopaipa I, II, y III a través de infraestructura eléctrica de propiedad de la EBSA, durante el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2017 y el 7 de marzo de 2018, cuyo monto se encuentra calculado, de acuerdo con la regulación que la CREG ha definido para la materia, de tal suerte que la aplicación de los elementos cuantificadores en este caso se ajustaron a la normatividad vigente, conforme con la certificación aportada por GENSA y el monto pretendido por EBSA, al punto que no existe discrepancia alguna frente a su liquidación.

En tal sentido, el acuerdo conciliatorio contiene las pruebas suficientes que demuestran el derecho; asimismo, el acuerdo al que llegaron las partes en razón de dicho derecho se

ajusta a la legalidad, y no constituye detrimento del patrimonio público, puesto que el asunto expuesto tiene alta probabilidad de éxito en el proceso ordinario que se precave con el acuerdo conciliatorio, y por el contrario aquí el ente convocado se ahorra parte de una eventual condena por intereses, e igualmente se evita una futura condena en costas, razones por las cuales este requisito se encuentra igualmente satisfecho.

2. Conclusión.

Así pues, ante el cumplimiento de la totalidad de los requisitos enunciados y estudiados anteriormente, resulta forzoso aprobar la conciliación extrajudicial en los términos acordados.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA,**

RESUELVE

PRIMERO.- APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ SA ESP - EBSA y la Empresa GESTIÓN ENERGÉTICA SA ESP - GENSA el 11 de mayo de 2020 ante la Procuraduría 68 Judicial I para asuntos administrativos.

SEGUNDO.- La presente providencia y el acuerdo conciliatorio objeto de la misma prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por secretaría expídase copia auténtica de la misma y de la conciliación prejudicial con constancia de ejecutoria a la parte convocante, en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA, y el 114 del CGP, por medios virtuales como lo privilegia el Decreto 806 de 2020, dejando tanto en ellas como en el expediente las constancias a que haya lugar.

CUARTO: Si la entidad convocada lo solicita, expídanse también copias auténticas de las piezas procesales señaladas en el numeral anterior.

QUINTO: En firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

Notifíquese y Cúmplase

Estado No. 19 del 31 de julio de 2020

Firmado Por:

EMILSEN GELVES MALDONADO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

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:

cd175ba360db16152d53c1a1286a31350ebdfe42f1c85810206d99ddfee85339

Documento generado en 29/07/2020 06:36:50 p.m.