



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
Magistrada Ponente: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Santa Marta, siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021).

RADICACION: 47-001-2333-000-2019-00799-00
DEMANDANTE: AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE FUNDACIÓN, MAGDALENA
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ASUNTO: SUSPENSIÓN DE AUDIENCIA INICIAL-INCORPORACIÓN DE PRUEBAS – FIJACIÓN DEL LITIGIO (PARAGRAFO 2º ART. 175 LEY 1437 DE 2011, MODIFICADO. ART 38 DE LA LEY 2080 DE 2021)

Estando el presente proceso pendiente para la realización de la audiencia inicial, considera el Despacho conveniente estudiar la posibilidad de dictar sentencia anticipada, conforme lo establece el artículo 182 A del CPACA, teniendo en cuenta que las partes no solicitaron pruebas y por tanto no hay lugar a su práctica.

I. CONSIDERACIONES

La parte demandante, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales, establecido en el art. 141 del CPACA, contra el municipio de Fundación –Magdalena, con el fin de que éste cancele las sumas adeudadas por el no pago de los aportes comprometidos para la ejecución y financiación del Convenio de cooperación y apoyo financiero N° del 2006 para el desarrollo del “Plan de Agua potable y alcantarillado 200-2015” (fls.1 al 11).

La demanda fue admitida mediante auto de 9 de marzo de 2020 y notificada personalmente a las partes y al Ministerio Público el 9 de septiembre de la misma anualidad (fl. 238). No obstante, se advierte que el municipio de Fundación – Magdalena pese a que contestó la demanda no propuso excepciones sobre la cuales deba pronunciarse el Despacho.

1.1. De la posibilidad de dictar sentencia anticipada.

El artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, dispone textualmente:

“Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. *Se podrá dictar sentencia anticipada:*

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) *Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
- b) *Cuando no haya que practicar pruebas;*
- c) *Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*
- d) *Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código. (...)

Nótese que la norma traída a colación, permite al conductor del proceso, en aquellos casos de “*puro derecho*” o en los que “*no fuere necesario practicar pruebas*”, proferir sentencia antes de la audiencia inicial, eventos en los cuales, deberá pronunciarse mediante auto sobre las pruebas cuando a ello hubiere lugar y fijar el litigio u objeto de controversia.

En el caso en concreto, se fijó como fecha para la realización de la audiencia inicial el día jueves, 8 de julio de 2021. No obstante, considera el Despacho que la tal diligencia debe suspenderse para dar darse estricta aplicación a la norma transcrita, pues de una revisión minuciosa del expediente se observa que los extremos procesales no solicitaron pruebas, por lo que no hay lugar a su práctica, y no se encuentra que de oficio la ponente en este momento procesal deba hacerlo.

Aunado a lo anterior, las que se solicitaron tener como pruebas documentales por la parte demandante, no fueron tachadas o desconocidas.

Así las cosas, procederá este Despacho a suspender la audiencia inicial programada para el día jueves ocho (8) de julio de 2021, a las 9:00 am, y se pronunciará sobre las

pruebas allegadas por la parte demandante para luego fijar el litigio u objeto de controversia.

1.2. Decisión sobre las pruebas.

1.2.1. Pruebas aportadas por la parte demandante.

- Poder conferido por el señor Gerente de la Empresa de Servicio Públicos Mixta AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P. al señor SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI para que interponga demanda de controversias contractuales en nombre y representación de la empresa AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P. con el fin de que se cancelen las sumas adeudadas destinadas al financiamiento y ejecución del “Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015”. (fls.12)
- Copia del Certificado de existencia y representación legal o inscripción de documentos de la entidad Aguas del Magdalena S.A.E.S.P., expedida por la Cámara de Comercio de Santa Marta. (fls. 13-19)
- Copia del Convenio de cooperación y apoyo financiero N° del 2006 para el desarrollo del “Plan de Agua potable y alcantarillado 200-2015” (fls. 20-38)
- Copia del Otrosí al convenio de cooperación y apoyo financiero para el desarrollo del “Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015”. (fls.39-53)
- Copia del Documento CONPES 3431 del 28 de junio de 2006. (fls. 54-72)
- Certificación expedida por el secretario de gestión financiera del municipio de Fundación –Magdalena el 1 de febrero de 2010, sobre las vigencias futuras autorizadas dentro del marco establecido en el Documento Conpes 3431 de junio de 2006 y el Convenio de cooperación financiera suscrito con Aguas del Magdalena S.A.E.S.P.(folio73)
- El contrato de encargo fiduciario que se suscribió con Fiduoccidente S.A. así como las modificaciones al mismo. (fls. 74-102)

- Copia del Otrosí N° 1 al Contrato de encargo fiduciario de recaudo, administración, garantía y pagos N° 3-4-1725, celebrado entre Aguas del Magdalena S.A.E.S.P., y la Fiduciaria de Occidente S.A. FIDUOCCIDENTE S.A. (fls. 103 a 143).
- Copia del Otrosí N° 2 al Contrato de encargo fiduciario de recaudo, administración, garantía y pagos N° 3-4-1725, celebrado entre Aguas del Magdalena S.A.E.S.P., y la Fiduciaria de Occidente S.A. FIDUOCCIDENTE S.A. (fls. 144 a 147).
- Copia del Otrosí N° 4 al Contrato de encargo fiduciario de recaudo, administración, garantía y pagos N° 3-4-1725, celebrado entre Aguas del Magdalena S.A.E.S.P., y la Fiduciaria de Occidente S.A. FIDUOCCIDENTE S.A. (fls. 148 a 165).
- Aprobación del Otrosí N° 4 al Contrato de encargo fiduciario de recaudo, administración, garantía y pagos N° 3-4-1725, celebrado el 23 de octubre de 2006, entre Aguas del Magdalena S.A.E.S.P., y la Fiduciaria de Occidente S.A. FIDUOCCIDENTE S.A., suscrita por la Directora general de crédito público y tesoro nacional (fls. 166 a 167).
- Copia del Convenio interadministrativo para la ejecución de los recursos de reasignaciones y compensaciones de regalías provenientes de la explotación del carbón para el departamento del Magdalena en desarrollo del “Plan de Agua potable y alcantarillado 200-2015” (fls. 168 a 174).
- Copia del Otrosí N° 2 al Convenio interadministrativo para la ejecución de los recursos de reasignaciones y compensaciones de regalías provenientes de la explotación del carbón para el departamento del Magdalena en desarrollo del “Plan de Agua potable y alcantarillado 200-2015”, celebrado el 3 de enero de 2007 (fls. 175 a 177).
- Copia del Convenio interadministrativo para la ejecución de los recursos de reasignaciones y compensaciones de regalías provenientes de la explotación del carbón para el departamento del Magdalena en desarrollo del “Plan de Agua potable y alcantarillado 200-2015” (fls. 170 a 176).

- Copia del Otrosí N° 1 al Convenio interadministrativo para la ejecución de los recursos de reasignaciones y compensaciones de regalías provenientes de la explotación del carbón para el departamento del Magdalena en desarrollo del “Plan de Agua potable y alcantarillado 200-2015”, celebrado el 3 de enero de 2007 (fls. 177 a 183).
- Copia del Otrosí N° 2 al Convenio interadministrativo para la ejecución de los recursos de reasignaciones y compensaciones de regalías provenientes de la explotación del carbón para el departamento del Magdalena en desarrollo del “Plan de Agua potable y alcantarillado 200-2015”, celebrado el 3 de enero de 2007 (fls. 184 a 186).
- Copia del Decreto 1363 de 27 de junio de 2013, “Por el cual se concede un permiso remunerado y licencia ordinaria al Gobernador del departamento Magdalena” (fls. 180 a 181).
- Copia del Contrato de préstamo suscrito entre la Corporación Andina de Fomento y la Empresa Aguas del Magdalena S.A.E.S.P. “Programa de agua potable y alcantarillado 2005 – 2015” de 4 de junio de 2007 (fls. 182 a 189).
- Copia del Contrato de Garantía suscrito entre la Corporación Andina de Fomento y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 190 a 207).
- Copia del Estado de cuenta a diciembre de 2017 de municipios adscritos al PDA (fl. 208)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 182-A del CPACA y 173 del CGP, respecto a las documentales aportadas con la demanda, se admiten y se incorporan al proceso las obrantes a folios 12 a 210 del expediente, enumeradas previamente, las cuales se valorarán al momento de dictar sentencia.

1.2.2. Pruebas aportadas por la parte demandada.

La parte demandada no aportó pruebas.

1.2.3. Pruebas solicitadas por la parte demandantes.

La parte demandante no solicitó pruebas.

1.2.4. Pruebas solicitadas por la parte demandada.

La parte demandada no solicitó pruebas.

1.2.5. Pruebas de oficio

Considerando las pruebas que obran en el expediente, el Despacho no estima pertinente decretar pruebas de oficio. No obstante, si al momento de dictar sentencia advierte puntos oscuros que deban dilucidarse, hará uso de las facultades de mejor proveer consagradas en el artículo 213 del C.P.A.C.A.

•Requerimiento al municipio Fundación –Magdalena

Advierte el Despacho que, a la fecha, el municipio demandado no ha aportado los antecedentes administrativos solicitados en el auto que admitió la demanda, incumplimiento lo señalado en el artículo 175 del CPACA el cual dispone: *“...PARÁGRAFO 1°. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. (...) La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.”*

Por tal razón, el Despacho ordenará requerir al municipio Fundación, Magdalena, para que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente proveído, proceda remitir los antecedentes administrativos, so pena de hacer uso de los poderes correccionales del juez consagrados en el artículo 44 del Código General del Proceso. Para tal efecto, se recuerda que deberá remitir lo solicitado al correo electrónico del Despacho 003 del Tribunal Administrativo del Magdalena: tadtvo03mag@cendoj.ramajudicial.gov.co.

1.3. De la fijación del litigio.

En este punto, resulta pertinente traer a colación un pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado¹, en el que se establece que la fijación del litigio

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00052-00.

constituye uno de los aspectos cruciales para el desarrollo del proceso en los siguientes términos:

“(…)

32. Con respecto a dicha fase, se señala en el numeral 7 del artículo 180 del CPACA que, “Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvenición, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio”.

33. Para este Despacho, y así lo respaldó la Sala en sentencia del 3 de diciembre de 2015², esa etapa procesal reviste una importancia superlativa en la tarea de asegurar caros referentes constitucionales, argumentos que se retoman, tal como sigue.

34. **La fijación del litigio constituye uno de los aspectos cruciales para el desarrollo del proceso, en la medida en que se erige como la carta de navegación o la hoja de ruta que habrá de seguirse a efectos de hallar solución a los problemas jurídicos que en ella se planteen.** Es la oportunidad que tiene el juzgador de depurar el contexto fáctico y jurídico relevante para los sujetos procesales en contienda, sujetos estos que podrán a través del recurso de reposición buscar la mayor claridad en el evento en que consideren que el fijado por el Despacho se excede o se limita frente a lo pretendido. O, como lo señaló la Sección Quinta en pretérita ocasión, al advertir que es el escenario en el que el juez contencioso puede, con claridad, “... determinar cuáles son los hechos controvertidos y las censuras que se le endilgan al acto acusado...”³.

35. Para ello, **es menester que se extraigan los supuestos fácticos sobre los cuales existe acuerdo y aquellos sobre los que no.** Los primeros no requerirán refrendación probatoria, a menos que la ley determine lo contrario, pues, desde esta etapa procesal, es posible que se tengan por acreditados. De ahí que, tal circunstancia, a su vez, permita descartar la práctica de eventuales pruebas que, versando sobre tales puntos, hayan sido solicitadas por las partes o intervinientes, pues, bajo esa óptica, no resultan necesarias de cara al marco fáctico que se ha fijado –aunque ya se ha dicho que en el caso de la referencia no hay pruebas que deban ser practicadas–.

36. Ahora, más importante aún es el hecho de que el juez, como director del proceso y con la anuencia de las partes, determine el alcance de las pretensiones y los fundamentos de hecho y de derecho que las sustentan, así como también de las excepciones a que hubiere lugar, a efectos de evitar desenlaces ambiguos del proceso, que conlleven un perjudicial desgaste para la administración de justicia y para todos los sujetos procesales. (...)

38. Por lo dicho, resulta cardinal que todos los involucrados, incluido el propio operador jurídico, sienten con claridad las bases de la discusión que se pretende desentrañar, ya que la pasividad frente a tan determinante aspecto, puede conducir a que se excluyan focos de controversia o, peor aún, que se cambie la orientación del debate o se permita la inclusión de nuevas razones en favor o en contra de la legalidad del acto acusado, con todo lo que ello implica.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Magistrada ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00135-00, Actor: Pablo Bustos Sánchez, Demandado: magistrado del Consejo Nacional Electoral.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M. P. Susana Buitrago Valencia, 27 de octubre de 2014, exp. No. 11001-03-28-000-2014-00022-00.

39. No puede perderse de vista que, una vez concluida esta fase, difícilmente podrán las partes reorientar la litis; mucho menos, si, por incuria o por cualquier otro motivo, dejaron de utilizar los medios de impugnación disponibles para exponer su desacuerdo con los problemas jurídicos en torno a los cuales, en lo sucesivo y de conformidad con el proveído que decidió sobre la fijación del litigio, habrá de gravitar el pronunciamiento que ponga fin al proceso.

En la demanda de la referencia se pretende:

“1. Que el municipio de FUNDACIÓN cancele a favor de AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P. la suma de UN MIL CIENTO UN MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (Sic) (\$1.101.979.986) que adeuda, producto del incumplimiento al aporte comprometido para la ejecución del “Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015”.

2. Se reconozca el compromiso adquirido por el MUNICIPIO de FUNDACIÓN, en la celebración del convenio de cooperación y apoyo financiero del 2006 para el desarrollo del “Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015”.

3. Como consecuencia de lo anterior, el municipio cancele la suma de dinero comprometida del convenio de cooperación y apoyo financiero para el desarrollo del “Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015” indexada y con los rendimientos financieros e intereses generados por los recursos girados por el Departamento y la Nación que no fueron aportados a AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P.”

Analizadas las pretensiones y argumentos expuestos en la demanda, a la luz de la jurisprudencia transcrita se procede a fijar el litigio en los siguientes términos:

Determinar si hubo o no incumplimiento por parte del municipio de Fundación, Magdalena, respecto de las obligaciones patrimoniales pactadas en el Convenio de cooperación y apoyo financiero para la ejecución del “Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005 – 2015”, específicamente aquella relacionada con el pago de los aportes comprometidos para la financiación y ejecución del citado convenio.

En caso afirmativo, establecer si le asiste derecho a la sociedad demandante, a que el municipio de Fundación, Magdalena, le pague la suma reclamada de forma indexada, con rendimientos e intereses financieros.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Despacho 03 del Tribunal Administrativo del Magdalena,

RESUELVE:

RADICACION: 47-001-2333-000-2019-00799-00

DEMANDANTE: AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE FUNDACIÓN, MAGDALENA

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

ASUNTO: INCORPORACIÓN DE PRUEBAS – FIJACIÓN DEL LITIGIO PARAGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011 MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 2080 DE 2021

9

PRIMERO: SUSPENDER la diligencia programada para el día jueves ocho (8) de julio de 2021, a las 9:00 am, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: INCORPÓRENSE al expediente las pruebas documentales allegadas con la demanda obrantes a folios 12 a 210, las cuales se admiten como tales.

TERCERO: FIJAR EL LITIGIO de la siguiente manera:

Determinar si hubo o no incumplimiento por parte del municipio de Fundación, Magdalena, respecto de las obligaciones patrimoniales pactadas en el Convenio de cooperación y apoyo financiero para la ejecución del "Plan de Agua Potable y Alcantarillado 2005 – 2015", específicamente aquella relacionada con el pago de los aportes comprometidos para la financiación y ejecución del citado convenio.

En caso afirmativo, establecer si le asiste derecho a la sociedad demandante, a que el municipio de Fundación, Magdalena, le pague la suma reclamada de forma indexada, con rendimientos e intereses financieros.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Despacho para correr traslado para alegar de conclusión.

QUINTO: Incorporar esta providencia al expediente digitalizado organizado en OneDrive y en el Sistema de información Justicia XXI Web – Tyba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada