



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO 15 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08001-33-31-007-2012-00097-00
Acción	Popular
Demandante	Juan Manuel Torres Muñoz
Demandado	Municipio de Puerto Colombia – Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A E.S.P Triple A S.A. E.S.P.
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

El señor Juan Manuel Torres Muñoz, en calidad de director de la Veeduría Ciudadana por Puerto Colombia, ha ejercitado acción popular en contra del municipio de Puerto Colombia y la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A E.S.P - Triple A S.A. E.S.P., formulando las siguientes:

1. PRETENSIONES:

“Que se elimine todo lo actuado, que tenga relación directa del acto administrativo con la ampliación del plazo en la ejecución del contrato de concesión por los diez (10) años adicionales, es decir que su final sea lo que se expresa en el contrato firmado en marzo de 1997 y que debe terminarse en el año 2007, cumplidos los veinte (20) años de concesión.

Que no se reconozca ninguna clase de indemnización por la nulidad de dicho acuerdo No. 10 y del OTROSI No. 02 del 01 de marzo de 2005, ya que los valores de deuda en el (sic) nombrados, ciertos o no ciertos, fueron incluidos y pagados con lo pactado en el otro, o sea en el acuerdo No. 11.

Que se dé conocimiento de estos hechos a los otros entes como son la Contraloría, Procuraduría o Fiscalía, si el señor Juez considera que se han cometido delitos o faltas con esta actuación dolosa”.

2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.1.1. DE HECHO:

Los diseñados en el libelo genitor, el despacho los sintetiza, así:

Mediante Acta No. 063 del 10 de septiembre de 2004, emanada del Concejo de Puerto Colombia, se aprobaron dos (2) proyectos de Acuerdo con el mismo fondo, destinados a favorecer a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A E.S.P. - Triple A S.A E.S.P., en punto a modificar el contrato de concesión suscrito en el año 1997, cuya duración inicial era de veinte (20) años.

En Acuerdo No. 10 de esa misma data, la referida corporación autorizó la prórroga de dicho contrato con la mencionada empresa de servicios públicos, por diez (10) años, decisión que, a juicio del accionante, correspondía adoptar al gobernante que resultara elegido para el periodo constitucional 2016 – 2019, aunado a que *“en ninguna parte del contrato se estipula que la ampliación sea por 10 años, sino por periodos de 20 años, entonces se violó esta clausula (sic).”*

Con ocasión de la solicitud elevada por la veeduría representada por el actor popular, la Contraloría General de Nación examinó los Acuerdos Nos. 10 y 11 del 10 de septiembre de 2004, a raíz de lo cual el referido ente de control *“en enero 16 de 2010 rinde un informe y nos envía una copia de dicho informe, que como resultado en la hoja 07 dice: ... Con el acuerdo No. 10 del concejo Municipal le concede a la triple A, el pago doble de la deuda que el Municipio de Puerto Colombia tiene con esta”*.

El Acuerdo Municipal por medio de cual se autorizó al Alcalde Municipal para la celebración de contrato de transacción *“autorizaba la entrega en dación de pago, dos (2) lotes que fueron cedidos al Municipio por la Constructora PARRISH Y CIA LTDA, lotes que al final entregaron mediante una escritura pública”*.

Según el accionante, está probado que *“hubo doble pago de la deuda..., como también así lo asegura la Contraloría Departamental con la existencia del doble acuerdo, nuestra pretensión es que se elimine uno (1) para que cese la responsabilidad del Municipio de mantener vigente el plazo ampliado por 10 años”*.

2.1.2 DE DERECHO:

Como fundamentos normativos de las pretensiones, se invocaron los siguientes:

- Ley 90 de 1993
- Ley 472 de 1998

2.1.3 CONTESTACIÓN

SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. E.S.P – TRIPLE A S.A. E.S.P.

La Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. - Triple A S.A. E.S.P., por conducto de apoderada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones: i) Inexistencia de vulneración de derechos colectivos; ii) Agotamiento de la jurisdicción; iii) Improcedencia de la acción popular; iv) suscripción de actos administrativos bajo el principio de legalidad; v) Temeridad del accionante y; vi) Indebida escogencia de la acción.

Respecto a la primera excepción, sostuvo que las actuaciones de la Triple A S.A. E.S.P., no han afectado el patrimonio público; por el contrario, la celebración del contrato de concesión para la operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, suscrito el 25 de marzo de 1997, ha permitido mejorar la prestación de los servicios públicos domiciliarios, bajo el marco constitucional, legal y contractual.

En cuanto al segundo medio exceptivo, se sustentó en la existencia de decisiones que versan sobre los mismos hechos denunciados por el accionante en los siguientes procesos:

1. Juzgado Quinto Administrativo (Rad. 2004-01923)
2. Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión (2009-00023)
3. Tribunal Administrativo del Atlántico (Rad. 2003-1014-H).

En relación con la improcedencia de la acción popular, expuso que lo perseguido por el accionante, se circunscribe a la revisión del contrato de concesión, olvidando que la acción popular, de ninguna manera, puede utilizarse como vía procesal alterna para reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

La cuarta excepción, se hizo descansar en que el contrato de concesión celebrado en el año 1997, así como todos los actos administrativos proferidos con ocasión del mismo, se expidieron con base en las facultades legales conferidas al Concejo y Alcaldía Municipal de Puerto Colombia.

En lo atinente a la temeridad, manifestó que el actor “*quiere lograr por cualquier medio, así sea congestionando los despachos judiciales innecesariamente, los efectos favorables de sus pretensiones, olvidándose de la naturaleza legal de acciones como la impetrada*”.

2.1.4 MUNICIPIO DE PUERTO COLOMBIA

No contestó la demanda.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Barranquilla el 25 de mayo de 2012 (fl. 47), correspondiendo, por reparto, al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla, el cual mediante auto del 15 de junio de 2012, la admitió (fl. 53).

Mediante proveído del 14 de diciembre de 2012 (fl. 54), se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento, misma que se declaró fallida, debido a la inasistencia del actor (fl. 58).

Posteriormente, en cumplimiento al Acuerdo 000114 del 23 de diciembre de 2014, el proceso fue remitido al Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Barranquilla, despacho que en decisión del 10 de marzo de 2015, avocó el conocimiento de la litis (fl. 390).

De conformidad al Acuerdo No. 000114 del 23 de diciembre de 2014, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, se ordenó la redistribución de procesos, razón por la cual el expediente fue remitido a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos, adscribiéndose al Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Barranquilla, célula judicial que través de auto del 10 de marzo de 2015, avocó conocimiento del asunto (fls. 317 a 319).

Luego, con ocasión del Acuerdo No. 000184 del 2 de septiembre de 2015, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, se ordenó la redistribución de los procesos que cursaban en el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Barranquilla. En consecuencia, fue asignado al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de esta ciudad, despacho que en providencia del 14 de septiembre de 2015, aprehendió el conocimiento de la acción popular (fl. 320).

Mas adelante, en observancia a lo previsto en el Acuerdo No. PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “*Por el cual se establece la transición entre los despachos de descongestión y los permanentes creados, y se dictan otras disposiciones*” el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, mediante proveído del 13 de enero de 2016, asumió el conocimiento del proceso (fl. 321).

El 24 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida (fl. 367).

Por auto del 9 de noviembre de 2018, se dispuso la apertura del período probatorio (fls. 369 a 370).

El 8 de julio de 2019, se resolvió correr traslado común a los sujetos procesales por el término de cinco (5) días hábiles para que presentaran alegatos de conclusión (fl. 434), derecho que fue aprovechado por el apoderado de la Triple A. S.A. E.S.P.

Ministerio Público

En esta oportunidad, se abstuvo de rendir concepto.

4. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

4.1 VALIDEZ PROCESAL

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

4.1.2 EXCEPCIONES

Previo a abordar el fondo del asunto, el despacho estima necesario pronunciarse sobre la excepción de agotamiento de la jurisdicción e improcedencia de la acción popular.

Acerca del agotamiento de la jurisdicción, se sostuvo que existen decisiones judiciales sobre los mismos supuestos fácticos al interior de los procesos adelantados ante los Juzgado Quinto Administrativo (Rad. 2004-01923); Sexto Administrativo de Descongestión (2009-00023) y Tribunal Administrativo del Atlántico (Rad. 2003-1014-H).

Revisada la totalidad de las acciones populares (fls. 141 a 302) relacionadas en la contestación de la demanda, se advierte que, a pesar de la identidad de partes, no existe identidad o coincidencia de objeto, pues las pretensiones contenidas en aquéllas demandas, son por completo distintas a las deprecadas en el asunto que ahora concita la atención del despacho.

En efecto, la pretensión de la acción popular del sub-examine, está dirigida a nulitar todo lo actuado en relación con los actos administrativos originarios de la ampliación del término de duración del contrato de concesión suscrito en año 1997 entre el municipio de Puerto Colombia y la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A TRIPLE A S.A E.S.P., a saber: i) Acuerdo No. 10 del 10 de septiembre de 2004 y; ii) Otrosí No. 2 del 1° de marzo de 2005; por el contrario, las pretensiones de las demandas instauradas en ejercicio de esa acción constitucional, respecto de las cuales se invocó el agotamiento de la jurisdicción, se circunscriben, de un lado, a la solicitud de nulidad parcial y absoluta del mentado contrato de concesión; y de otro, a la revisión y modificación del mismo, en punto a la inclusión de una cláusula que determinó la contraprestación económica a favor del municipio de Puerto Colombia.

En esas condiciones, carece de vocación de prosperidad la excepción analizada.

Respecto a la improcedencia de la acción popular, se cimentó en que la misma no es el mecanismo idóneo para la revisión del contrato de concesión.

Sobre ese tópico, si bien la jurisprudencia no ha sido pacífica, lo cierto es que la posición imperante ha señalado que la acción popular sí es procedente contra un contrato estatal, siempre y cuando se verifique, previo análisis probatorio, que ese acto jurídico afecta un derecho colectivo.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, sostuvo:

*“Tanto la Jurisprudencia de la Corte Constitucional como la de esta Corporación han determinado que si bien por **la vía de la acción popular no es posible ventilar controversias de tipo contractual que tienen bien definidas vías procesales que les corresponden, si resulta viable que cuando se acuse la vulneración a amenaza de un derecho colectivo el juez de la acción popular examine la legalidad de un contrato estatal, así como de los tractos de su ejecución. Según jurisprudencia de la Sala nada impide, que una decisión judicial, tenga el alcance de declarar fuera del mundo jurídico una estipulación o un contrato si estos constituyen la***

*causa de la afectación de los derechos colectivos”.*¹ (Negrilla fuera del texto)

Luego, en sentencia del 5 de octubre de 2005, señaló:

*“(…) permite a la Sala concluir que lo que en realidad la Corte Constitucional señaló fue que las acciones populares no tienen por vocación convertirse en sucedáneo de las acciones contenciosas al efecto previstas por el C.C.A., pero ello no excluye -como en efecto no lo hace la Corte, como tampoco lo hace la ley 472- **que un contrato estatal pueda eventualmente vulnerar o amenazar un derecho o interés colectivo y, por ende, tornar procedente su amparo en sede popular.**”* (Negrilla fuera del texto)

(...)

*En definitiva, si se acude al contexto mismo de la ley 472, como a sus antecedentes arriba reseñados, se ilustra el sentido indicado. Una lectura sistemática que establezca correspondencia y armonía entre cada uno de sus dispositivos (arts. 9, 15, 34 y 40) **permite concluir que los contratos estatales son susceptibles de evaluación por parte del juez popular cuando quiera que se amenace o vulnere un derecho colectivo**, siendo del caso -incluso- examinar la validez del contrato, ordenar suspender sus efectos o incluso declarar su nulidad, siempre y cuando se trate de nulidad absoluta, en tanto que esta hipótesis se acompasa mejor a las otras preceptivas que gobiernan la materia (Código Civil, Código de Comercio y ley 80 de 1993), en tanto que sólo ésta puede ser declarada oficiosamente, a tiempo que -con su ocurrencia- resulte más clara la eventual*

¹Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Consejero Ponente Reinaldo Chavarro Buritica. Bogotá, 29 de mayo de 2003. Radicación No. 08001-23-31-000-2000-2599-01.

*vulneración de un derecho o interés colectivo.*² ³ (Negrilla fuera del texto)

En dirección similar, la Sección Tercera de esa corporación, en sentencia del 2 de diciembre de 2013, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, radicado No. 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP) indicó que, “*a través de la acción popular, se puede dejar sin efectos⁴ o anular, los contratos estatales violatorios de la moral administrativa y que ponen en peligro el patrimonio público, como lo viene señalando de tiempo atrás la Corporación.*”

Acorde a la directriz jurisprudencial transcrita, se resuelve desfavorablemente la presente excepción.

² “La jurisprudencia del Consejo de Estado, hasta el momento, parece referirse únicamente a la posibilidad de declarar la nulidad absoluta, excluyendo la relativa; esa conclusión se conforma mejor con la preceptiva legal en esta materia que sanciona la generalidad de las irregularidades con la nulidad relativa y reserva la absoluta para casos excepcionales, tanto en el código civil y en el de comercio como en la ley 80 de 1993; permite el saneamiento, sin exclusiones, de la primera, bien por ratificación de las partes o por el transcurso del tiempo, mientras que restringe el de la segunda, a veces de manera absoluta, en otras de manera parcial; mientras la nulidad relativa debe ser pedida, en todos los casos, por las partes, su declaración, desde que está vigente el artículo 2º de la ley 50 de 1936, puede ser declarada por el juez sin necesidad de petición de parte, la cual puede ser formulada también por “todo el que tenga interés en ello” y por el ministerio público.

Está, pues, proscrita legalmente toda posibilidad de que el juez, cualquiera él sea y por lo tanto también el de la acción popular, declare oficiosamente una nulidad relativa, y no se atisba tampoco la posibilidad de que una irregularidad de esa naturaleza pudiera amenazar o quebrantar los derechos colectivos, circunstancia que, en la práctica, deja vigente únicamente la hipótesis de la nulidad absoluta.” (HERNÁNDEZ, Alier. Las acciones populares...op. cit.).

En otro documento el mismo autor plantea las dificultades que enfrenta el tema en materia contractual: “... mientras en relación con los actos se ha instituido únicamente la nulidad, sin calificativos, para los contratos existe la nulidad absoluta y la relativa que tienen causales y fundamentos distintos y la legitimación para pedirlos varía en uno y otro casos; la competencia para conocer de las controversias contractuales (y ésta de la nulidad es una de ellas), no siempre está radicada en la sede del juez administrativo : esa es la regla general del artículo 75 de la ley 80 de 1.993 lo cual no impide que algunas de ellas estén sujetas al conocimiento de la jurisdicción ordinaria (...)si el propósito que mueve al actor es el interés general de restablecer el orden jurídico violado, puede pedirse por cualquier persona (siendo, desde este ángulo una acción popular), la nulidad de los contratos, si es relativa sólo se puede pedir por las partes, y, si es absoluta, pueden hacerlo, además, el ministerio público o un tercero con interés directo.

No hay decisiones judiciales que hayan elaborado aproximaciones generales sobre este punto; sin embargo, tomando en cuenta la legislación existente, se podría aventurar la tesis de que, siendo la regla general que compete al juez del contrato pronunciarse sobre su validez, la situación varía cuando se trata de la nulidad absoluta, pues , en los términos del artículo 87 del C.C.A., “El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso” y, siempre que en él (en el proceso) “intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”.

Según lo han entendido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y la Sección Tercera del Consejo de Estado, siempre que se cumpla esa doble condición, el juez administrativo dispone de la prerrogativa de declarar la nulidad absoluta del contrato en cualquier proceso, y no solo en los procesos contractuales, lo cual, estimo, que admite la posibilidad de que tal cosa ocurra en el proceso originado en una acción popular.” (HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier, La presunción de legalidad de los actos administrativos y de validez de los contratos estatales en las acciones populares, conferencia dictada en el Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, 26 de octubre de 2001, en Revista del mismo Instituto, 2002)

³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá D.C., 5 de octubre de dos mil cinco (2.005). Radicación número: 20001-23-31-000-2001-01588-01(AP)

⁴ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de diciembre de 2003, exp. AP (IJ-1204), consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Problema jurídico

El problema jurídico en el presente litigio, se contrae a determinar si la prórroga del contrato de concesión celebrado 25 de marzo de 1997 entre el municipio de Puerto Colombia y la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A - Triple A S.A. E.S.P., contenida en el Acuerdo No. 10 del 10 de septiembre de 2004 y el otrosí No. 2 del 1° de marzo de 2005, generó un doble pago a favor de esa prestataria de servicios públicos domiciliarios y cargo de esa entidad territorial, en detrimento de los Derechos Colectivos a la Moralidad Administrativa y Patrimonio Público.

A fin de dilucidar el problema jurídico, el despacho analizará los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción popular ii) De los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa y Patrimonio Público; (iii) Caso concreto y; (iv) Conclusión.

5.1.2 Generalidades de la acción popular

El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia dispone: *“La Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella”*.

En desarrollo de ese precepto constitucional, se expidió la Ley 472 del 25 de agosto de 1998, cuyo artículo 2°, define las acciones populares, así:

“Artículo 2°. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

Se trata, entonces, del mecanismo procesal idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos, definidos como tales en la norma superior y en las leyes y tratados de derecho internacional, celebrados por Colombia⁵, cuando

⁵ Consejo de Estado, C. P. Germán Rodríguez Villamizar, expediente AP. 3654, sentencia del 1 de noviembre de 2001.

éstos resulten lesionados o amenazados, por acción u omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, las mismas han sido entendidas, como *“un derecho político, constitucional y fundamental, basado en los principios de autogobierno democrático, libertad individual y solidaridad, que tiene como propósito principal asegurar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos”*⁶.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-482 de 1994, M.P Dr. Fabio Morón Díaz, en relación con los objetivos y propósitos de las acciones populares, expresó lo siguiente: *“Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia, no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujan en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo, y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación”*.

Síguese de lo anterior, que las acciones populares persiguen evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, amenaza, vulneración o agravio actual sobre dichos derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible⁷, en punto a lo cual deben observarse los siguientes presupuestos: *“a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo”*⁸.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2011. M. P. Dra. María Victoria Calle Correa

⁷ Corte Constitucional, S T-528 de 1992 del 18 de septiembre de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicación 2005-01345-01 AP. C. P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

El artículo 4° de la Ley 472 de 1998 señala como derechos colectivos entre otros, los siguientes:

“ARTICULO 4º. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. *Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:*

- a) (...).
- b) *La moralidad administrativa*
- c) (...).
- d) (...).
- e) *La defensa del patrimonio público*
- f) (...).
- g) (...).”

Moralidad administrativa

Sobre la moralidad administrativa, el H. Consejo de Estado, ha señalado:

“(…)

En efecto, la moralidad administrativa, como tantas veces se ha reiterado por la jurisprudencia y la doctrina, para el caso del ordenamiento jurídico colombiano, presenta dos diferentes rangos normativos: i) como principio de la función administrativa (art. 209 C.P.) y, ii) como derecho de naturaleza colectiva (art. 88 C.P.). I) Como principio de la función administrativa, debe entenderse como aquél parámetro normativo de conducta ética que radica, en cabeza de todos los funcionarios, servidores públicos y particulares que ejercen función administrativa, una obligación axiológica y deontológica de comportamiento funcional según los postulados de la honradez, pulcritud, rectitud, buena fe, primacía del interés general y honestidad, sobre las cuales existe un consenso, por parte del conglomerado social, en un período de tiempo determinado.”⁹

De igual manera, ha precisado:

“(…)

En este punto recuerda la Sala, que la moralidad administrativa se presenta como una expectativa de toda la colectividad, de que los recursos, encargos y potestades que han sido conferidos a las autoridades públicas, sean

⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D.C, ocho (08) de junio de dos mil once (2011). Radicación Número: 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP).

empleadas por ellas en armonía con los objetivos con los que les fueron concedidos, lo que se traduce en el cumplimiento de los fines del Estado señalados en nuestra Carta Política. Para valorar el quebrantamiento del derecho a la moralidad administrativa, jurisprudencialmente se ha previsto que la violación de tal derecho parta del incumplimiento de alguna norma jurídica aplicable al caso donde se ponga en duda la actividad de la administración, lo que se traduce en que el derecho a la moralidad administrativa no pueda ser definido genéricamente, sino que atienda al cumplimiento de las normas imperantes para cada situación en que intervenga la administración. La anterior apreciación se justifica bajo el entendido de que todas las normas del ordenamiento jurídico, propenden por el efectivo cumplimiento de los fines estatales, objetivo que comparten con los bienes y competencias otorgadas a las autoridades públicas.

La moralidad administrativa, como derecho en cabeza del colectivo, ha sido definida desde el punto de vista de la protección del patrimonio público puesto a disposición de la administración pública, así como desde la óptica de un comportamiento atendido a la Ley, por parte de los servidores públicos.

Sobre lo anterior, esta Corporación se ha pronunciado de la siguiente manera:

*El derecho o interés colectivo a **la moralidad administrativa** no se encuentra definido en la Ley 472 de 1998, pues el legislador al desarrollar las acciones populares y de grupo, sólo reconoció su carácter de derecho colectivo (artículo 4º), en los antecedentes de esta ley al precisar como derecho colectivo “la moralidad administrativa y la prevención de cualquier práctica corrupta por parte de los servidores públicos”, se consignó la siguiente definición: “Se entenderá por moralidad administrativa, el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios de un buen funcionario” (Cfr. Gaceta del Congreso N° 277 de septiembre 5/95 pág. 1).*

*Lo expuesto permite afirmar que, la **moralidad administrativa** entre otros, persigue el manejo adecuado del erario público y en general que los funcionarios públicos asuman un comportamiento ético frente al mismo, pues los servidores públicos pueden incurrir en conductas*

que la generalidad tacharía de inmorales, o en otras que podrían ser sancionadas disciplinaria o penalmente¹⁰. (Negrillas del texto)¹¹

(...)"

Defensa del patrimonio público

En relación con el patrimonio público, la misma corporación, indicó:

"(...)

Teniendo en cuenta que la moralidad administrativa guarda estrecha relación con la preservación del patrimonio público, éste se ha definido de la siguiente manera:

Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales.

Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito

¹⁰ Sentencia del 14 de noviembre de 2002. Rad. AP-616. Consejo de Estado. M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Bogotá D.C., Febrero diez (10) de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-27-000-2002-02260-01(AP).

dentro del cual se debe estudiar el caso concreto^{12, 13}.

(...)"

6. CASO CONCRETO

En el *sub lite*, se persigue “*la nulidad del acto administrativo (acuerdo y otrosí) con el cual se concedió una ampliación por diez (10) años al contrato de concesión suscrito inicialmente en marzo de 1997, por considerar que con ese beneficio existió un doble pago de una supuesta deuda con la empresa y/o el FSR*”.

6.1 Acervo probatorio

Al informativo se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Fotocopia del Acta No. 063 del 10 de septiembre de 2004, expedida por el Concejo Municipal de Puerto Colombia (fl. 7 y 8).
- Acuerdo No. 10 del 10 de septiembre de 2004, “*POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA PARA LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN OTORGADA PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO*” (fls. 404 a 408).
- Acuerdo 11 del 10 de septiembre de 2010, “*POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE TRANSACCIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*” (fls. 400 a 403).
- Fotocopia del otrosí No. 2 al contrato de concesión celebrado entre el Municipio de Puerto Colombia y la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. (fl. 14 a 18).
- Fotocopia del contrato de concesión No. 000640 “*PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE PUERTO COLOMBIA Y LA SOCIEDAD*”

¹² Sentencia del 31 de mayo de 2002. Rad. AP-300. Consejo de Estado.

¹³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Bogotá D.C., Febrero diez (10) de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-27-000-2002-02260-01(AP).

DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. E.S.P.” (fls. 19 a 29).

- Fotocopia de respuesta al derecho de petición, dirigida al señor Juan Manuel Torres Muñoz, suscrita por el Secretario de Hacienda de la Alcaldía Municipal de Puerto Colombia (fls. 30 a 31).
- Fotocopia del Oficio No. SU01810 del 17 de febrero de 2010, suscrito por el Subcontralor Departamental del Atlántico, por medio del cual se informó al señor Juan Manuel Torres Muñoz, que la denuncia del 9 de enero de 2009, se trasladó a la Contraloría Auxiliar de Gestión Pública (fl. 32).
- Fotocopia de documento adiado 16 de enero de 2010, mediante el cual el Contralor Auxiliar informó al Subcontralor Departamental, acerca de la entrega del resultado final de la denuncia No. 0080 (fl. 33).
- Fotocopia de denuncia interpuesta por el señor Manuel Torres Muñoz, en contra del municipio de Puerto Colombia, radicada el 1° de marzo de 2010, ante la Contraloría Departamental (fls. 34 a 38).
- Fotocopia del Acta No. 02-2005 del Convenio de pago por compensación, suscrito entre la empresa Triple A. S.A. E.S.P. y el Alcalde de Puerto Colombia (fl. 43 a 44).
- Fotocopia impresa de tabla de control de libro en formato Excel (fls. 50 a 52).
- Informe de la Triple A S.A. E.S.P. sobre la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Puerto Colombia (fls. 304 a 331).

De las anteriores probanzas, se extrae que el 25 de marzo de 1997, el municipio de Puerto Colombia y la Sociedad de Acueducto, Alcantarilla y Aseo de Barranquilla S.A E.S.P - Triple A S.A. E.S.P., suscribieron el contrato de concesión No. 000640, cuyo objeto consistía en la prestación, operación, explotación, organización y gestión de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en esa entidad territorial y su área de influencia, por el término de veinte (20) años, contados a partir del perfeccionamiento del mismo, prorrogables por periodos iguales.

El 10 de septiembre de 2004, a las 2:25 p.m., el Concejo Municipal de Puerto Colombia, adelantó segundo debate al proyecto de Acuerdo *“POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA PARA LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN*

OTORGADA PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO”, aprobado bajo el No. 10 de 2004.

En el referido acto administrativo, se autorizó al Alcalde para gestionar conjuntamente con la Triple A S.A. E.S.P., la ampliación del término de la concesión para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en ese municipio, por el lapso de diez (10) años.

Mediante Acuerdo No. 11 del 10 de septiembre de 2004, la misma corporación autorizó al Alcalde para suscribir contrato de transacción con la Triple A. S.A. E.S.P., sobre las deudas que tenía el municipio con esa empresa y entregar en dación en pago un inmueble de propiedad de ese ente territorial.

El 1° de marzo de 2005, a través de otrosí No. 2 al contrato de concesión, se prorrogó por diez (10) años el término de duración inicial, los cuales se contarían a partir de la fecha de vencimiento del plazo inicial de veinte (20) años. De tal suerte que, se extendería hasta el 25 de marzo de 2027.

Como se acotó, en el escrito genitor se reprochó la ampliación o prórroga del término de duración del contrato de concesión No. 000640, al afirmar que *“Está muy claro que con esta clausula (sic), quien debía tomar la decisión de la ampliación es el gobernante de turno que fuese elegido en el periodo 2016 a 2019, además en ninguna parte del contrato se estipula que la ampliación sea por 10 años, sino por periodos de 20 años, entonces se VIOLÓ esta clausula (sic)”*.

El artículo 313 de la Constitución Política, señala las funciones de los concejos municipales, así:

“Artículo 313. Corresponde a los concejos:

“1. (...).

2. (...).

*3. **Autorizar al alcalde para celebrar contratos** y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.*

4. (...) (Negrilla fuera del texto).

A su turno, el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, establece:

“ARTICULO 91. FUNCIONES: *Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las*

ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

d) En relación con la Administración Municipal:

...

*5. Ordenar los gastos y **celebrar los contratos** y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables.*

(...)" (Negrilla fuera del texto)

Acorde a las disposiciones normativas transcritas, el Concejo Municipal de Puerto Colombia, era competente para autorizar al Alcalde, a fin de que suscribiera con la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. - Triple A S.A E.S.P., "*ampliación del término de concesión para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el Municipio de Puerto Colombia*".

De conformidad al Acuerdo No. 10 ejusdem, el representante legal de esa entidad territorial, en cumplimiento de sus funciones, suscribió el otrosí No. 2 del 1° de marzo de 2005, cuya cláusula primera fue diseñada, así:

"CLAUSULA PRIMERA - DURACIÓN: Se prorroga en diez (10) años el término de duración inicial del contrato, los cuales se contarán a partir de la fecha de vencimiento del término inicial de 20 años pactados en el contrato de concesión suscrito el 25 de marzo de 1997. En consecuencia el término de duración del contrato se extiende hasta el 25 de marzo de 2027."

En ese orden, con base en las facultades otorgadas por la Constitución, la Ley y las motivaciones del referido Acuerdo, la facultad para celebrar contratos lleva implícita la posibilidad de pactar cláusulas adicionales sobre esos actos jurídicos. Por consiguiente, con independencia de que el término de duración inicial del contrato de concesión No. 000640 del 25 de marzo de 2005, se estipuló en veinte (20) años, la motivación del Acuerdo No. 10 de 2004, sirvió de fundamento legal, en punto a la ampliación de la duración del mismo, amén de que en autos no se avizora medio de convicción alguno que permita concluir que el servicio prestado

por la Triple A S.A. E.S.P., para la fecha en que se discutió el mentado Acuerdo, acusaba deficiencia.

Conforme al marco legal reseñado y la parte resolutive del Acuerdo No. 10 del 10 de septiembre de 2004, sustento jurídico de las facultades del Concejo Municipal de Puerto Colombia y, su vez, de las conferidas al Alcalde de ese ente territorial, se desprende que, respecto a la ampliación o prórroga del término de duración del contrato de concesión, se procedió con estricto apego al ordenamiento jurídico, pues nada impedía a la administración de turno, pactar el otrosí No. 2, lo cual se reafirma también de la lectura de las consideraciones o motivaciones del plurimencionado Acuerdo, en las que se plasmó lo siguiente:

“(…).

DECIMO CUARTO: Que el municipio no cuenta con recursos suficientes para realizar las inversiones necesarias a corto y mediano plazo en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo debido a que estos se encuentran comprometidos.

(…).

DECIMO SEPTIMO: Que, haber entregado la concesión de los servicios públicos a la empresa Triple A.A.A., constituyó un hecho trascendental en el mejoramiento de la calidad de vida de nuestros conciudadanos, hasta el punto de que Puerto Colombia es el municipio con mayor cobertura de servicios, tecnología de punta, servicios óptimos, eficaces, continuos y de mucha calidad que nos sitúa tanto en el ámbito regional como departamental y nacional como pioneros, con futuro, desarrollo y progreso asegurado.

Aunado a estas ventajas, haber solucionado la problemática de los servicios públicos nos lleva a afirmar que en materia de salubridad pública los avances son positivos, medibles y objetivos para la población porteña, estas son razones que me motivan a presentar el presente proyecto.

DECIMO OCTAVO: Que con una prórroga (sic) al contrato actual de operación, TRIPLE A de B/Q S.A. E.S.P. se obligaría a asumir las inversiones enunciadas en el numeral DECIMO SEGUNDO, lo cual libera los recursos de transferencia de Ley 715, y por ende el Municipio podrá contar con parte de estos recursos para realizar inversiones en el sector, así como también el operador se obligaría a ejecutar inversiones a corto y mediano plazo.

(...)"

De otro lado, se reprochó que con ocasión de la prórroga a favor de la plurimencionada empresa de servicios públicos domiciliarios, “*existió un doble pago de una supuesta deuda*”; empero, de los medios de convicción allegados a las foliaturas, no fluye prueba de ese aserto. Y a pesar de que en la demanda se indicó que “***así lo asegura la Contraloría Departamental con la existencia del doble acuerdo*** (sic)” (Negrilla fuera del texto), lo cierto es que al expediente no se adosó el concepto de ese ente fiscal, limitándose únicamente a relacionarlo en el acápite de pruebas del escrito genitor (fl. 4).

Al informativo se acompañó tabla en formato Excel, mediante escrito del 30 de mayo de 2012 (fl. 48), denominada bajo el nomen de “ *copia impresa de una tabla de control del Libro Excel*” (fl. 50 a 52), “ *con el cual controlan los aportes, asignación de subsidios, facturación y saldos del manejo de recursos del Fondo de Solidaridad FSRI, documento importante para comparar los valores anotados en la demanda inicial*”, empero, el despacho desestima el valor probatorio del mismo, pues no existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, circunscribiéndose su contenido a relacionar determinados guarismos, intitulados como “***SEGUIMIENTO A DEUDA POR SUBSIDIO A ESTRATOS BAJOS***”. En esas condiciones, incumple los presupuestos de autenticidad previstos en el artículo 244 del Código General del Proceso, el cual señala:

“ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”.

De lo precedente, considera el despacho que el actor popular soslayó la carga probatoria de demostración de vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda, acorde al artículo 30 de la Ley 472 de 1998, pues se abstuvo de demostrar que con ocasión de la ampliación del contrato de concesión No. 000640, realizada en legal forma a través de otrosí No. 2 del 1° de marzo de 2005, existió un doble pago a favor de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A - Triple A S.A. E.S.P.

En efecto, revisada la actuación, se advierte, sin ambages, que el demandante omitió aportar elementos probatorios contundentes, en punto a demostrar idónea y válidamente que la cláusula primera contenida en el otrosí No. 2 del 1° de marzo de 2005, por medio del cual se prorrogó por espacio de diez (10) años el término de duración inicial del contrato de concesión, lesionó los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público.

Conclusión

Corolario de lo expuesto, al no haberse demostrado la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, las súplicas de la demanda, no están llamadas a prosperar.

Costas

Dado que la parte actora no demostró temeridad o mala fe con la presentación de la demanda, no procede la condena en costas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero. – Declarar no probadas las excepciones de agotamiento de jurisdicción e improcedencia de la acción popular, propuestas por la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P., acorde a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. - Denegar las pretensiones de la demanda, en consonancia con las motivaciones precedentes.

Tercero. - Sin costas.

Cuarto. - En firme esta providencia, remítase copia de la misma a la Defensoría del Pueblo, para los fines previstos en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Quinto. - Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho Judicial.

Sexto. - Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ

Firmado Por:

Radicación: 08001-33-31-007-2012-00097-00
Demandante: Juan Manuel Torres Muñoz
Demandado: Municipio de Puerto Colombia – Triple A S.A. E.S.P.
Acción: Popular

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 015 ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA

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:

e14d70a501c559d1af5ce3021622741821ba141c0ca6d7ed90110d1984efec9f

Documento generado en 10/03/2021 10:07:58 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>