

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD**

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05001 23 33 000 2013 00907 00
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA
DEMANDADO	AGUAS DE URABÁ S.A. E.S.P.
ASUNTO	NIEGA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Una vez ejecutoriado el auto mediante el cual se ordenó correr traslado de la suspensión provisional solicitada por la parte demandante respecto de las Resoluciones N° 12 de 7 de mayo de 2010, 141 de 15 de abril de 2011 y 144 de 25 de abril de 2011 proferidas por AGUAS DE URABÁ S.A. E.S.P., procede el Despacho a decidir sobre la medida cautelar solicitada, teniendo en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. instauró demanda por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el objeto de que se declare la nulidad de las Resoluciones N° 12 de 7 de mayo de 2010 a través de la cual se liquidó unilateralmente el Contrato N° SPO-EAU-005-2007 celebrado entre CONALDE y AGUAS DE URABÁ S.A. E.S.P., 141 de 15 de abril de 2011 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la citada resolución y 144 de 25 de abril de 2011 en virtud de la cual se declaró la realización de los riesgos cubiertos por la Póliza de Cumplimiento N° 1543650-1 expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Cada uno de los actos administrativos demandados fueron proferidos por AGUAS DE URABÁ S.A. E.S.P.

En consecuencia, pretende que se restablezca el derecho, declarando que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. E.S.P. no está obligada a pagar los valores determinados en la liquidación unilateral a cargo de CONALDE y en virtud de los cuales se declaró la realización de los riesgos cubiertos por amparo de cumplimiento, amparo de salarios y prestaciones y amparo de anticipo, así como que se devuelvan los valores que eventualmente pague la demandante.

II. DE LA SOLICITUD Y SU FUNDAMENTO

La parte demandante en el escrito de demanda presentó solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones N° 12 de 7 de mayo de 2010, 141 de 15 de abril de 2011 y 144 de 25 de abril de 2011 proferidas por AGUAS DE URABÁ S.A. E.S.P., argumentando la evidente incompetencia material con la que fueron proferidas, citando como disposiciones violadas los artículos 121 de la Constitución Política, 5 de la Ley 489 de 1998, 31 y 32 de la Ley 142 de 1994 y 1.3.3.1, 1.3.3.2 y 1.3.3.3 de la Resolución N° 151 de 2001 proferida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Como fundamentos de la medida, expone que AGUAS DE URABÁ es una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios –ESPD-, que tiene como régimen contractual el derecho privado, dentro del cual no se consagran las facultades exorbitantes que le permiten a la administración, entre otras, liquidar unilateralmente el contrato, salvo que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico disponga su inclusión obligatoria o facultativa, lo que no se presenta en el caso bajo análisis.

Señala que mediante Resolución N° 293 de 2004 la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico reguló la inclusión obligatoria y facultativa de dichas cláusulas, disponiendo que se deben pactar en los contratos de obra cuando de no ser cumplido el objeto, pueda traer como consecuencia necesaria y directa la interrupción de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo o la reducción en los niveles de calidad de agua exigidos por las autoridades competentes o cuando la Comisión lo haya autorizado en forma expresa, supuestos que no se dan en este caso.

III. POSICIÓN DEL DEMANDADO

De conformidad con el artículo 233 del CPACA, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a AGUAS DE URABÁ S.A. E.S.P., entidad que profirió los actos cuya nulidad se persigue por este proceso judicial. Adujo la demandada que la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos resulta procedente cuando la violación de las disposiciones invocadas en la demanda surja del análisis del acto demandado y su confrontación con tales normas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, y lo expuesto aparece acreditado desde esa etapa procesal, sin que implique prejuzgamiento, citando pronunciamientos del H. Consejo de Estado en la materia.

Argumentó que del examen de los actos demandados y de su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas no emerge en forma diáfana, la trasgresión de las normas; *a contrario sensu*, expone que las disposiciones normativas citadas por el actor constituyen el fundamento de la inclusión de las cláusulas exorbitantes en el Contrato N° SPO-EAU-005-20007 celebrado con CONALDE, pues se trata de un contrato de obra pública en el incumplimiento puede traer como consecuencia necesaria y directa la interrupción en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo o la reducción en los niveles de calidad de agua. Expone que de no realizarse el objeto el contrato no podría suministrarse el servicio de agua potable a los habitantes del municipio de Turbo, por lo que no era necesaria la autorización ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico para la inclusión de tales cláusulas, sino una obligación legal, que se deriva de las dificultades que presenta el sistema de acueducto en el citado municipio.

Se pronunciará el Despacho sobre las suspensión provisional solicitada por la parte actora, previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

1. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que antes de notificar el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, la parte demandante puede presentar solicitud de medida cautelar y el juez decretar aquéllas que estime procedentes y necesarias para proteger y garantizar en forma provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Al respecto, este nuevo código, incluyó una amplia gama de medidas cautelares, dentro de las cuales se encuentra la que con anterioridad había concebido el derogado Código Contencioso Administrativo, consistente en la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

El artículo 231 establece los requisitos para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, así:

"Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización

de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos...”

Así las cosas, la Ley 1437 de 2011 trae unos cambios significativos para que se pueda decretar la suspensión de los actos administrativos, ya que ahora no solamente se requiere hacer una confrontación con las normas invocadas como transgredidas, sino que también se pueden estudiar las pruebas allegadas con la solicitud de la medida cautelar.

2. El H. Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar las medidas cautelares en el marco de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta las novedades que incluyó esta normativa y delimitando el alcance del estudio que debe realizar el Juez al momento de decidir sobre una solicitud de medida cautelar, así:

"Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"[7]. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".¹

De manera que en el marco del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se autoriza al Juez para que desde esta etapa procesal pueda "1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud exige un análisis del acto en relación con las normas invocadas como trasgredidas, y de las pruebas que se alleguen con la demanda"². No obstante, para que pueda decretarse la medida, es importante que para el operador judicial surja la convicción de la trasgresión de las normas en ese estado del proceso, con los elementos que allí obran y sin desconocer que la valoración del fondo pertenece a la fase de juzgamiento.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUB SECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12).

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00066-00

3. Ahora bien, respecto a la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de las Resoluciones N° 12 de 7 de mayo de 2010, 141 de 15 de abril de 2011 y 144 de 25 de abril de 2011 proferidas por AGUAS DE URABÁ S.A. E.S.P., considera el Despacho que no es posible acceder a la misma, por las razones que proceden a indicarse.

Desarrollando la confrontación de los actos demandados y las normas que se aducen como vulneradas, no puede concluirse, en esta etapa procesal con los límites que la misma impone, la trasgresión de las normas invocadas. En efecto, la parte demandante cita como violados los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994 que establecen que el régimen de contratación de las entidades estatales que prestan servicios públicos no está sujeto a la Ley 80 de 1993, y por tanto, sólo las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria y en algunos supuestos facultar, la inclusión de las cláusulas exorbitantes, dentro de las que se encuentran la liquidación unilateral. De esta manera, la sola confrontación de los actos no otorga la convicción de que tales disposiciones se encuentran vulneradas, puesto que *a contrario sensu*, la legislación citada **permite** bajo ciertos supuestos la inclusión de cláusulas de esta naturaleza. A igual conclusión se arriba cuando se analiza la Resolución N° 151 de 2001 modificada por la Resolución N° 293 de 2004, puesto que la misma permite que bajo algunos escenarios, en la celebración de contratos de obras celebrados por las empresas de servicios públicos de agua potable y saneamiento básico se deban pactar cláusulas exorbitantes, así:

"Artículo 1.3.3.1 Contratos en los cuales deben pactarse cláusulas excepcionales. Modificado por el art. 1, Resolución CRA 293 de 2004. Todas las personas prestadoras de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico o de las actividades complementarias de los mismos a que se refiere esta resolución, deberán pactar las cláusulas exorbitantes o excepcionales a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 en los siguientes contratos:

a) En los contratos que conforme a la ley deban adjudicarse por el sistema de licitación, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 142 de 1994;

b) En los contratos de obra, consultoría, suministro de bienes y compraventa, siempre que su objeto, de no ser cumplido en la forma pactada, pueda traer como consecuencia necesaria y directa la interrupción en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo o la reducción en los niveles de calidad de agua exigidos por las autoridades competentes según la Ley;

Se entiende por contratos de obra los definidos en la Ley 80 de 1993; por contratos de consultoría los definidos en el inciso 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; y por contratos de suministro y compraventa los que tipifica el Código de Comercio;

c) En los contratos en los cuales, por solicitud de la persona prestadora, lo haya autorizado la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en forma expresa y previa a su celebración.”

Bajo tales consideraciones, de la sola confrontación de las normas invocadas y de los actos acusados no se puede arribar a la convicción de su violación que haga procedente la medida cautelar solicitada, pues deberán efectuarse interpretaciones y consideraciones adicionales, como un análisis respecto de si el Contrato N° SPO-EAU-005-2007 se encontraba dentro de los supuestos de aplicación de la Resolución N° 151 de 2001, las cuales en esta etapa procesal no se encuentran permitidas, pues las mismas provocarían prejuzgamiento. Además, de las pruebas allegadas con la solicitud tampoco puede derivarse, sin interpretaciones propias de la sentencia, la procedencia de la medida cautelar solicitada.

Por lo anterior, encuentra el Despacho que la solicitud presentada por la entidad accionante amerita que se continúe con el trámite del proceso y la Corporación al pronunciarse de fondo dirima lo aquí pedido. En consecuencia, se negará la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto demandado, solicitada por la parte demandante.

Por lo anterior, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE ORALIDAD,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de las Resoluciones N° 12 de 7 de mayo de 2010, 141 de 15 de abril de 2011 y 144 de 25 de abril de 2011 proferidas por AGUAS DE URABÁ S.A. E.S.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. RECONOCER personería a la abogada CATALINA MONTOYA TORO portadora de la TP. 161.851 del C.S. de la J. para representar a la parte demandada en los términos del poder conferido (fl. 280).

TERCERO. Una vez en firme esta providencia, regrese al Despacho para decidir sobre la reforma de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YOLANDA OBANDO MONTES
MAGISTRADA