



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
DESPACHO 01

MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
MAGISTRADA PONENTE

No. de Acta:	12
Fecha:	13 de marzo de 2019
Hora:	3:00 pm
Tipo de Audiencia:	Inicial
Demandante:	Fenoco S.A
Demandado:	Municipio de Zona Bananera
Medio de Control:	N y R del Derecho
Radicado:	47-001-2333-000-2018-00058 00

1. AUTORIZACIÓN DATOS PERSONALES Y GRABACIÓN (00:00:53 min.)

Antes de iniciar la audiencia, es necesario informar a las partes presentes que la misma se graba en formato de audio y video, y que se publicará en la página web de la rama judicial como en la del Tribunal Administrativo, así como las actas que se suscriben. En virtud de lo establecido en el artículo 8 y siguientes de la Ley 1581 de 2012 que regula el régimen general de protección de datos y su decreto reglamentario 1377 de 2013, se requiere la autorización de las partes presentes para publicarlas y las que en lo sucesivo se desarrollen con fines estrictamente judiciales.

Se deja constancia que ninguno manifestó oposición alguna.

2. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES ASISTENTES (00:01:45 min.)

Se deja constancia de la comparecencia a la presente diligencia los que a continuación se presentan:

2.1.- Apoderado parte demandante: María Del Rosario Urbina Del Toro

2.2.- Apoderado parte demandada: Epigmelio Perea Arroyabe

2.3.- Ministerio Público: Evelsy Ebrath Emiliani - Procurador Judicial 43 Delegado ante el Tribunal Administrativo del Magdalena.

3. SANEAMIENTO DEL PROCESO (00: 04:30 min.)

Revisado el proceso en su integridad, el Despacho no advirtió causal de nulidad que invalide lo actuado. Preguntó a las partes si consideraban que existía un vicio de nulidad que acarrearía una nulidad, y manifestaron estar de acuerdo con la actuación. **Esta decisión queda notificada por estrado.**

ASUNTO: Audiencia Inicial

Radicación: No. 47-001-2333-000-2018-00058-00

Demandante: Fenoco S.A

Demandado: Municipio Zona Bananera

Proceso: NyR del Derecho

Instancia: Primera instancia

4. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS (MIN 00:16:34)

El apoderado de la parte actora propuso las siguientes excepciones:

- Inepta demanda por incongruencia de los cargos
- Taxatividad de las causales de nulidad
- Indebida acumulación de pretensiones
- Falta de agotamiento de la vía gubernativa
- Indebida escogencia de la acción
- Indebido agotamiento de la vía gubernativa
- Imposibilidad de alegar hechos y fundamentos nuevos

Ahora bien, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, la H. Magistrada se limitó a resolver las siguientes excepciones: inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, inepta demanda por falta de los requisitos formales (falta de agotamiento de vía gubernativa) / indebido agotamiento de vía gubernativa e indebida escogencia de la acción, **las cuales fueron declaradas no probadas.**

Esta decisión se notificó en estrados y contra ella ninguna de las partes interpuso recurso alguno.

5. FIJACIÓN DEL LITIGIO (MIN 00:28:25 min)

El **PROBLEMA JURÍDICO** que deben ser resueltos por parte de este Tribunal son los siguientes:

Corresponde al Tribunal determinar si Fenoco S.A es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público del Municipio de la Zona Bananera y en tal sentido, si está obligada al pago de las sumas liquidadas por concepto de dicho impuesto.

Adicionalmente, deberá establecerse si en efecto FENOCO se encuentra cancelando el impuesto de alumbrado pública en las facturas de electricidad; toda vez que en caso de ser sujeto de alumbrado público no se puede ordenar el doble pago.

Se les preguntó a las partes si se encuentran de acuerdo con la fijación del litigio, frente a lo cual manifestaron estar de acuerdo.

5. CONCILIACIÓN (MIN 00:30:56)

La entidad demandada no allegó acta del comité de conciliación, razón por la H. Magistrada compulsó copias a la Procuraduría, tanto al Alcalde como a todos los miembros del comité de conciliación.

Agotada esta etapa, sin poder conciliar, se continúa con la audiencia.

ASUNTO: Audiencia Inicial

Radicación: No. 47-001-2333-000-2018-00058-00

Demandante: Fenoco S.A

Demandado: Municipio Zona Bananera

Proceso: NyR del Derecho

Instancia: Primera instancia

6. MEDIDAS CAUTELARES (min 00:00:00)

No hay solicitud de medidas cautelares.

7. DECRETO DE PRUEBAS (42:12 min.)

13.1- PRUEBAS APORTADAS:

- PARTE DEMANDANTE.

- ✓ Certificado de existencia y representación legal de FENOCO S.A. (FL. 30-36)
- ✓ Copia del acuerdo No. 008 del 14 de mayo de 2009. (FL. 37-51)
- ✓ Copia del acuerdo No. 002 del 2 de enero de 2012, por el cual se liquida el presupuesto del Municipio de la Zona Bananera para la vigencia 2012. (FL. 52-75)
- ✓ Copia del informe de la Contraloría General de la República, resultados de la auditoría 2009-2010. (FL. 76-110)
- ✓ Copia de los cupones de Pago de Resoluciones de No. 0532, 0539, 0546, 0553, 0560, 0567, 0574, 0581, 0588, 0596, 0604, 0612, 0660, 0669, 0679, 0689, 0699, 0718 entre los meses de junio de 2015 a diciembre de 2016. (FL. 111 – 130)
- ✓ Copia de los recursos de reconsideración presentados en contra de los cupones de pago de mencionados anteriormente. (FL. 131-398)
- ✓ Copia de la Resolución No. 004 del 26 de mayo de 2017 por medio de la cual se unificó el impuesto de alumbrado público. (FL. 399-402)
- ✓ Copia de la constancia de radicado del recurso de reconsideración contra la Resolución No. 004 del 26 de mayo de 2017, el día 4 de agosto de 2017. (FL. 403-420)
- ✓ Copia de la citación para notificación personal de la Resolución No. 2017-11-30-004 mediante el cual se decide el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 004 del 26 de mayo de 2017. (FL. 421-422)
- ✓ Copias de los correos electrónicos remitidos por el Dr. Edgar Alexis Restrepo Ramírez, en los que se informa que a pesar de las visitas realizadas al Municipio no se había podido notificar respecto de la No. 2017-11-30-004 mediante el cual decide el recurso de reconsideración interpuesto por la Resolución No. 004 del 26 de mayo de 2017. (FL. 423-425)
- ✓ Copia de la citación para notificación personal de la Resolución No. 2018-01-10-001 mediante el cual se libró mandamiento de pago

ASUNTO: Audiencia Inicial

Radicación: No. 47-001-2333-000-2018-00058-00

Demandante: Fenoco S.A

Demandado: Municipio Zona Bananera

Proceso: NyR del Derecho

Instancia: Primera instancia

coactivo por concepto de impuesto al servicio de alumbrado público. (FL. 426-427)

- ✓ Copia de las facturas expedidas por Electricaribe SA para los periodos comprendidos entre junio de 2015 a diciembre de 2016, con la constancia de pago de cada una de ellas. (FL. 428-506)

- PARTE DEMANDADA (Municipio de Zona Bananera):

- ✓ No aportó pruebas

MAGISTRADA PONENTE: Respecto a las pruebas aportadas con la demanda, se tendrán como pruebas las piezas procesales relacionadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 173 del C.G.P.

- PRUEBAS SOLICITADAS:

- **PARTE DEMANDANTE (folio 25-27):**

DOCUMENTALES:

A Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., para que informe al Despacho:

1. Valor recaudado por concepto de impuesto de alumbrado público en el Municipio de la Zona Bananera, por cada año en que ha cumplido con esa función.
2. Valor efectivamente por concepto de alumbrado público al Municipio demandado, o al patrimonio autónomo informado por ese Municipio para este propósito, por el periodo antes referido.
3. Suministro de la información de cuál es el costo del suministro por el periodo en que ha cumplido esa función.

DECISIÓN DEL DESPACHO: En esta etapa de la diligencia el **Despacho decreta de la prueba**, teniendo en cuenta que resulta pertinente para resolver el problema jurídico planteado.

A la Secretaría de Hacienda del Municipio de Zona Bananera:

1. Copia de los acuerdos Municipales en donde constan las apropiaciones presupuestales relacionadas con el alumbrado público, a nivel de ingresos, costos y gastos, desde cuando está en ejecución el contrato de concesión del servicio, e igualmente lo decretos de aprobación del presupuesto para cada año de ejecución de la concesión que presta el servicio de alumbrado público en el Municipio.
2. Información detallada de las empresas de servicios públicos que suministran energía eléctrica al Municipio de la Zona Bananera, con destino al alumbrado público, y cuanto

ASUNTO: Audiencia Inicial

Radicación: No. 47-001-2333-000-2018-00058-00

Demandante: Fenoco S.A

Demandado: Municipio Zona Bananera

Proceso: NyR del Derecho

Instancia: Primera instancia

ha pagado el Municipio por ese servicio desde que se encuentra en ejecución el contrato de concesión del servicio.

3. Información de los costos totales por mes incurridos por el Municipio de Zona Bananera y el concesionario de alumbrado público, desde cuando está en ejecución el contrato de concesión del servicio, incluyendo que corresponde a cada una de ellas.
4. Información detallada de la ejecución del contrato de concesión de alumbrado público suscrito por el Municipio de Zona Bananera, y de su interventoría a su contrato.
5. Información detallada de que involucra gastos de operación y mantenimiento del alumbrado público, por el periodo mencionado.
6. Información detallada de los gastos de alumbrado navideño, por el periodo mencionado.
7. Información sobre la remuneración del concesionario del alumbrado público por su gestión, durante el periodo mencionado.
8. Copia de los estudios realizados por el Municipio de Zona Bananera que justifique los cambios legislativos en el establecimiento de tarifas por impuesto de alumbrado público, determinadas en los acuerdos acusados.
9. Copia de todos los acuerdos mencionados en la demanda.
10. Certificación que determine si FENOCO S.A. tiene sede o establecimiento dentro de la jurisdicción del Municipio de Zona Bananera.
11. Copia de la Resolución No. 2017-11-30-004 mediante la cual se decide el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 004 de 26 de mayo de 2017, junto con la constancia de notificación de la misma.

DECISIÓN DEL DESPACHO: El Despacho niega el decreto de la prueba, teniendo en cuenta que no resulta pertinente para resolver el problema jurídico planteado, con excepción de la certificación solicitada en donde se determine si FENOCO S.A. tiene sede o establecimiento dentro de la jurisdicción del Municipio de Zona Bananera. Se le otorgan 8 días para allegarla y se le hará entrega al apoderado de la parte demandada del oficio y éste cuenta con 5 días para devolver el oficio a la Secretaria de esta Corporación debidamente radicado.

A la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Magdalena, solicitó que se aporte copia de todos los informes que se hayan realizado a la fecha sobre el impuesto de alumbrado público en el Municipio de Zona Bananera.

ASUNTO: Audiencia Inicial

Radicación: No. 47-001-2333-000-2018-00058-00

Demandante: Fenoco S.A

Demandado: Municipio Zona Bananera

Proceso: NyR del Derecho

Instancia: Primera instancia

DECISIÓN DEL DESPACHO: El Despacho niega el decreto de la prueba, teniendo en cuenta que no resulta pertinente para resolver el problema jurídico planteado.

Al concesionario del alumbrado público del Municipio de Zona Bananera, Unión Temporal Alumbrado de Zona Bananera, para que informe, desde el comienzo de la concesión a que corresponde la ejecución de gastos del proyecto, y cuanto ha sido su remuneración.

DECISIÓN DEL DESPACHO: El Despacho niega el decreto de la prueba, teniendo en cuenta que no resulta pertinente para resolver el problema jurídico planteado.

Solicitó que se oficie al Alcalde del Municipio De Zona Bananera para que allegue la siguiente información:

1. Copia del contrato suscrito con el concesionario del alumbrado público en esa jurisdicción, igualmente los antecedentes de ese contrato. Y cualquier modificación que se haya efectuado.
2. Copia de los acuerdos municipales en donde constan las apropiaciones presupuestales relacionadas con el alumbrado público a nivel de ingresos, costos y gastos.
3. Información de las empresas de servicios públicos que suministran energía eléctrica al Municipio de Zona Bananera, con destino a alumbrado público, y cuanto ha pagado el Municipio por esa energía desde el mes de septiembre de 2014 a mayo de 2015.
4. Información de los costos totales por mes incurridos por el Municipio de Zona Bananera y el concesionario del alumbrado público desde el mes de septiembre de 2014 hasta el mes de mayo de 2015, estableciendo de manera desagregada a que corresponde cada consumo realizado.
5. Información detallada de la ejecución del contrato de concesión de alumbrado público suscrito por el municipio de Zona Bananera, de la interventoría de su contrato.

DECISIÓN DEL DESPACHO: En este estado de la diligencia, la **magistrada niega el decreto de la prueba**.

TESTIMONIOS:

Solicitó que se reciba el testimonio del señor Luis Molinares, Alcalde del Municipio de Zona Bananera, o quien haga sus veces para que explique al despacho lo relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público en el Municipio, el presupuesto de ingresos y costos debidamente apropiados por este servicio, la participación del concesionario del servicio en la proyección de los actos causados, y demás aspectos relevantes.

ASUNTO: Audiencia Inicial

Radicación: No. 47-001-2333-000-2018-00058-00

Demandante: Fenoco S.A

Demandado: Municipio Zona Bananera

Proceso: NyR del Derecho

Instancia: Primera instancia

DECISIÓN DEL DESPACHO: Negar la prueba testimonial solicitada teniendo en cuenta que el señor Alcalde del ente municipal es el representante legal del municipio, esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 217 del CPACA y 195 del CGP, que prohíbe la confesión de los representantes legales de las entidades públicas de cualquier orden.

• **PARTE DEMANDADA (Municipio de Zona Bananera):**

1. Resolución No. 0004 del 26 de mayo de 2017, mediante el cual se liquidó oficialmente el impuesto al servicio de alumbrado público, correspondiente a los periodos de junio de 2015 a diciembre de 2016.
2. Resolución No. 2017-11-30-004, mediante la cual se decidió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 0004 del 26 de mayo de 2017.
3. Edicto fijado el 19 de diciembre de 2017 y desfijado el 3 de enero de 2018.
4. Estudio de factibilidad y conveniencia.

DECISIÓN DEL DESPACHO: Advierte la magistrada, que las Resoluciones No. 0004 del 26 de mayo de 2017 y la Resolución No. 2017-11-30-004 ya reposan en el expediente.

Lo referente al edicto fijado el 19 de diciembre de 2017 y desfijado el 3 de enero de 2018. **(Se requerirá junto con todos los antecedentes administrativos) Se le otorgan 5 días para allegar la totalidad de los antecedentes administrativos y se le hará entrega al apoderado de la parte demandada del oficio y éste cuenta con 3 días para devolver el oficio a la Secretaria de esta Corporación debidamente radicado, so pena de compulsar copias al municipio.**

5. Solicitud de inspección ocular de las instalaciones descritas en el numeral 7º de la contestación de la demanda titulado "LA EMPRESA DEMANDANTE COMO SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO AL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO", además solicita la asistencia de la parte demandante en las instalaciones.

DECISIÓN DEL DESPACHO: la magistrada niega el decreto de la prueba, teniendo en cuenta que no resulta pertinente para resolver el problema jurídico planteado y atendiendo a que se solicitó a la Secretaría de Hacienda del Municipio de Zona que certificara si FENOCO S.A. tiene sede o establecimiento dentro de la jurisdicción del Municipio de Zona Bananera.

**8. AUDIENCIA DE PRUEBAS
(MIN 00:42:20)**

Teniendo en cuenta la prueba decretada, se procederá a fijar fecha para la celebración de la audiencia de pruebas el día **MIÉRCOLES, 3 DE ABRIL DE 2019 A LAS 10:00 A.M**

ASUNTO: Audiencia Inicial

Radicación: No. 47-001-2333-000-2018-00058-00

Demandante: Fenoco S.A

Demandado: Municipio Zona Bananera

Proceso: NyR del Derecho

Instancia: Primera instancia

**9. SANEAMIENTO DEL PROCESO
(MIN 00:42:57)**

Agotada esta etapa, de conformidad con lo establecido en el artículo 207 del C.P.A.C.A. se pregunta a las partes si durante la realización de la audiencia se presentó algún vicio que conlleve a la anulación del procedimiento.

En este estado, la diligencia las partes no manifestaron ningún otro vicio, encontrándose conforme a lo actuado.

HORA FINALIZACIÓN: 04:08 p.m.

Con la firma de esta acta, se autoriza expresamente la publicación del contenido de la misma en la página web del Despacho.

MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

Magistrada Ponente

ANDREA CAROLINA NOGUERA PORTNOY

Auxiliar Judicial

VALENTINA DEL CARMEN JIMÉNEZ MADERA

Auxiliar ad honorem

MARÍA DEL ROSARIO URBINA DEL TORO

Apoderado de la parte demandante

EPIGMELIO PEREA ARROYABE

Apoderado de la parte Demandada

EVELSY EBRATH EMILIANI

Procurador Judicial II Delegado ante el Tribunal Administrativo del Magdalena