

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 250002341000201701849-00
Demandante: FEDERICO PINEDO EGURROLA
Demandados: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO
Referencia: ACCIÓN POPULAR

El señor Federico Pinedo Egurrola, en ejercicio de la acción de popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, demanda a la Comisión de Regulación de Agua Potable, a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos-UASEP y a la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC, con el fin de evitar la vulneración de los derechos e intereses colectivos el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la moralidad administrativa, el acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y los derechos de los consumidores y usuarios, establecidos en los literales a), b),j) y n) de la Ley 472 de 1998 (fls. 1 a 50 cdno. ppal.).

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 76 ibidem), en atención a la acción de la referencia, cumple con los requisitos legales consagrados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la misma será admitida.

Así mismo, se denegará la medida cautelar solicitada por la parte actora, por las siguientes razones:

- a) La parte demandante reclama como medida cautelar la siguiente:

"V. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES**(...)**

SE SOLICITA al Honorable Despacho que se decrete la medida cautelar dentro del caso que nos ocupa, consistente, en **SUSPENDER** los efectos de las Resoluciones **CRA Nos. 786 y 797 de 2017** y por lo tanto **suspender la Licitación Pública No. 02-2017 UAESP** que se encuentra en proceso de adjudicación".

b) Según lo previsto en el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 472 de 1998 la acción popular se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o cuando fuere posible restituir las cosas a su estado anterior.

c) En esa dirección, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la disposición legal arriba citada, antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso el juez podrá decretar, de oficio o a petición de parte, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, y en particular podrá decretar las medidas contempladas en los literales a) y d) de la norma en cita.

d) En ese contexto, el estudio razonado de los hechos que conduzcan a la aplicación de las medidas solicitadas debe, necesariamente, soportarse en el examen y análisis de los elementos de prueba que se acompañen con la solicitud.

De las pruebas relevantes aportadas por el actor en CD anexo el Despacho observa lo siguiente:

- Copia de la acción de tutela radicada el 27 de junio de 2017 ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con la finalidad de que se protegiera el derecho fundamental del debido proceso de la señora Sandra Cifuentes Carrillo y como consecuencia se lo anterior se ordenara la inaplicación de las Resoluciones 786 y 797 de 2017 y ordenar a la CRA que cumpla el trámite establecido y le corriera traslado de todos los documentos que no gozan de reserva legal (fls. 1 a 25).

- Copia de la constancia de ejecutoria de la Resolución No. 786 del 27 de febrero de 2017, en la cual consta que quedó notificada el 14 de junio de 2017 (fls. 1 a 4). Ç
- Copia de la Resolución No. 786 de 27 de febrero de 2017, "*Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de los motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo de los contratos que se suscriban para la prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital para actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de obras públicas, instalación y mantenimiento de cestas*" (fls. 5 a 28).
- Copia de la Resolución CRA No. 797 del 30 de mayo de 2017, "*Por la cual se resuelven por recursos de reposición en contra de la Resolución No. 786 de 2017*" (fls. 29 a 63).
- Copia de la Resolución No. 000532 del 2017, "*Por la cual se ordena la apertura y se integra el Comité Asesor y Evaluador de la Licitación Pública No. UAESP LP-02-2017*" proferida por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos-UAESP (fls. 65 a 71).
- Copia de la Resolución No. 000553 de 2017, "*Por la cual se aclara el artículo segundo de la Resolución No. 000532 de 2017* (fls. 73 a 76).
- Copia del Auto No. 001 del 31 de agosto de 2016 "*Por el cual se da inicio a la actuación administrativa tendiente a resolver la solicitud de verificación de motivos que permitan la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital*", proferido por la Comisión de Regulación de Agua y Saneamiento Básico-CRA (fls. 79 y 80).

- Copia del oficio radicado el 11 de agosto de 2016 en la CRA por la señora Sandra Carrillo mediante el cual presenta solicitud de verificación sobre la exposición de motivos presentados por la UAESP, para la implementación de las áreas de servicio exclusivo en la licitación pública No. 01 de 2016 UAESP (Prestación del Servicio de Aseo en Bogotá D.C. (fls. 81 a 88).
- Copia del auto 002 de 2016, *"Por el cual se abre a pruebas dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver una solicitud de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital de Bogotá (fls. 89 a 96).*
- Copia del oficio CRA No. 20162110110721 dirigido a la señora Sandra Cifuentes (tercera interviniente) mediante el cual se le corre traslado del radicado CRA 2016-321008597-2 del 10 de noviembre de 2016 (fls. 97 y 98).
- Copia del oficio No. 2016100138581 del 9 de noviembre de 2016, dirigido al Director Ejecutivo de la CRA, se da alcance al radicado UAESP 2016100125201 del 12 de octubre de 2016, respuesta al auto No. 002 del 14 de septiembre de 2016, *"Por la cual se abre a pruebas dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver la solicitud de verificación de motivos que permitan la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital"* (fls. 99 y 100).
- Copia del oficio CRA 2016201101133831 del 15 de diciembre de 2016, remitido a la señora Sandra Cifuentes Carrillo, mediante el cual se le pone en conocimiento unos documentos y se le advierte que el expediente está a su disposición para su revisión en las instalaciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA (fls. 103 y 104).

- Copia del oficio UAESP del 9 de diciembre de 2016, dirigido al director ejecutivo de la CRA en el cual se pone en conocimiento las consideraciones a las observaciones realizadas a la mesa de trabajo citada por la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital (fls. 105 a 108).
- Copia del Auto No. 003 de 21 de diciembre de 2016, *"Por el cual se abre a pruebas dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver una solicitud de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital"* (fls. 109 a 112).
- Oficio CRA 201720110001391 del 12 de enero de 2017 dirigido a la señora Sandra Cifuentes mediante el cual se le da traslado del radicado CRA 2016-321-010212-2 del 30 de diciembre de 2016 (fls. 113 y 114).
- Copia del oficio UAESP 2016100171401 del 29 de diciembre de 2016, dirigido al Director Ejecutivo de la CRA, mediante el cual se le pone en conocimiento la respuesta al Auto No. 003 del 21 de diciembre de 2016 *"Por el cual se abre a pruebas dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver una solicitud de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital"* (fls. 115 a 117).
- Copia del oficio del 3 de febrero de 2017, presentado por la señora Sandra Cifuentes en su calidad de tercera interesada dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver una solicitud de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital", mediante el cual remite a la CRA

observaciones y solicita la práctica de pruebas dentro del mencionado trámite (fls. 119 a 122).

- Copia del Auto No. 004 de 9 de febrero de 2017, "Por el cual se resuelve una solicitud de pruebas", proferido por la CRA (fls. 123 a 126).
- Copia del Auto No. 0005 del 16 de febrero de 2017, "Por el cual se decreta una prueba de oficio dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver una solicitud de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital" (fls. 127 a 130).
- Copia del oficio CRA 20172110006021 del 20 de febrero de 2017, dirigido a la señora Sandra Cifuentes mediante la cual se le comunica la respuesta dada por la UAESP al auto 005 del 2017 (fls. 131 y 132).
- Copia del oficio UAESP 20171000018581 del 17 de febrero de 2017, remitido al Director Ejecutivo de la CRA por el cual se remite la respuesta al Auto No. 0005 de 2017 *"Por el cual se decreta una prueba de oficio dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver una solicitud de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital"*. (fls. 133 y 134).
- Copia del recurso de reposición presentado por la señora Sandra Cifuentes Carrillo en contra de la Resolución CRA 786 del 2017, *"Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de los motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo de los contratos que se suscriban para la prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital para actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas*



públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de obras públicas, instalación y mantenimiento de cestas” (fls. 136 a 186).

- Copia del oficio radicado No. 201732110011062 del 3 de febrero de 2017 en 174 folios mediante el cual la señora Sandra Cifuentes presenta observaciones y solicita la práctica de unas pruebas dentro de la actuación administrativa solicitud de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital”.
- Copia del Anexo 8 minuta de contrato de concesión Licitación Pública UAESP 02 de 2017, Concesión de Áreas de Servicio Exclusivo para la prestación del Servicio Público de Aseo en la ciudad de Bogotá D.C. (fls. 1 a 33).
- Copia del Plan Institucional de Gestión Ambiental vigencia 2015-2016 Alcaldía Local de Sumapaz (fls. 1 a 52).
- Copia del documento de condiciones generales de participación Concesión de Áreas de servicio exclusivo para la prestación del Servicio Público de Aseo de la Ciudad de Bogotá D.C (fls. 1 a 48).
- Copia Anexo Licitación UAESP No. 01 de 2016 Minuta de contrato (fls. 1 a 50).
- Copia del proyecto de pliegos de condiciones Licitación Publica No. 01 de 2016-UAESP (fls. 1 a 149).

Como lo explica el Dr. Jaime Orlado Santofimio Gamboa el principio de precaución constituye una atribución clara, expresa y determinante para la defensa y protección del medio ambiente a cargo de las autoridades administrativas ambientales y judiciales, en especial en desarrollo de la acción popular, cuando las circunstancias fácticas lo permitan y aconsejen, del principio de precaución, como instrumento cautelar y proporcional y

adecuado al daño que se estima que puede sufrir el medio ambiente de no acudirse a este mecanismo¹.

No obstante el doctrinante, en la actualidad Consejero de Estado también señala que, ningún juez popular puede acudir a un instrumento de estas características de manera arbitraria y caprichosa. Cuando una autoridad judicial deba tomar decisiones específicas y concretas, dirigidas a evitar un peligro de daño grave sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de forma motivada y por fuera de absolutamente cualquier posibilidad de arbitrariedad o capricho, con lo cual se excluyen de plano las medidas cautelares fundadas en meras conjeturas o datos hipotéticos no verificados científicamente².

La solicitud de la medida cautelar consiste en suspender los efectos de las Resoluciones CRA Nos. 786 y 797 de 2017 y suspender la Licitación Pública No. 02-2017 UAESP que se encuentra en proceso de adjudicación

En asunto bajo examen, del análisis de las pruebas relevantes aportadas por el actor, para el Despacho no existe medio de prueba suficiente que determine la existencia de peligro de violación de los derechos colectivos invocados en la demanda o la inminencia para producirse; al respecto, según lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 se tiene que: *"la carga de la prueba corresponderá al demandante"*, aunque bien puede el juez impartir órdenes para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, pero, no está autorizado para decretar medidas cautelares sin el necesario y suficiente material probatorio, sin perjuicio de que en el curso del proceso, posteriormente pueda adoptar órdenes en tal sentido en desarrollo de la etapa probatoria del mismo.

En ese orden, se advierte que el demandante no ha aportado todas las informaciones, documentos y justificaciones que permitan concluir que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida que concederla, puesto que las pruebas aportadas con la demanda corresponden

¹ Jaime Orlando Santofimio Gamboa. *"Acciones Populares y medidas cautelares en defensa de los derechos colectivos"*, Universidad Externado de Colombia pág. 74.

² *Ibidem* pág. 86

a algunas de las actuaciones proferidas dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver la solicitud de verificación de motivos que permitan la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital, por lo tanto las mismas no son suficientes para que se deba decretar la medida cautelar consistente en la suspensión de las Resoluciones Nos. 786 y 797 de 2017, proferidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA.

Atendiendo lo anteriormente expuesto concluye el Despacho que no es procedente la medida cautelar solicitada, en primer lugar, por la precariedad de la prueba y, en segundo término, porque debe respetarse y garantizarse de modo efectivo el principio y derecho constitucional del debido proceso, y de la debida fundamentación de las decisiones que debe adoptar en cada caso el juez³, sin que los procesos de acción popular sean la excepción, que toda providencia que deba proferir el juez debe contar con el necesario y suficiente respaldo tanto normativo jurídico como probatorio; pues, es perfectamente claro que sus decisiones deben tener el necesario soporte en el ordenamiento jurídico y, obviamente, en la realidad probatoria que aparezca acreditada en el expediente, sin que le sea posible desconocer los derechos de las partes comprometidas en el proceso, ni desbordar tampoco los límites de su competencia funcional.

En ese contexto, la adopción de medidas cautelares, como lo son las solicitadas en este proceso con el escrito de la demanda, deben estar respaldadas con unos elementos de prueba suficientes que le permitan al juez tener elementos de juicio razonables, ya desde ese primer momento procesal, conocimiento acerca de la violación o amenaza de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

El anterior aserto encuentra debido respaldo en el criterio fijado por la jurisprudencia contenciosa administrativa acerca del contenido de las medidas cautelares de orden judicial, y los presupuestos que se requieren para ser proferidas. En esa dirección, entre muchos otros

³ Artículos 2 y 230 de la Constitución Política, y artículos 1, 9 y 55 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

pronunciamientos, resulta de especial ilustración lo expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 3 de marzo de 2010:

"En consecuencia, según la forma en la cual se encuentra configurado el sistema para la procedencia y el decreto de medidas cautelares en el ordenamiento legal vigente, puede llegarse a la conclusión, como principio general, que la sola presentación de la demanda, la sola solicitud de medidas cautelares o la sola constitución de la caución –la cual en algunos casos puede ser insuficiente para cubrir los perjuicios que se llegaren a causar al demandado con la medida– no resultan suficientes para acceder a su decreto, teniendo en cuenta que, en atención a la constante tensión que existe entre el derecho del demandante a hacer efectiva la decisión judicial que se llegare a proferir, frente a los derechos procesales y sustanciales del demandado, se impone la necesidad de contar con criterios objetivos y tangibles superiores a la simple enunciación de pretensiones que conduzcan a la conclusión de que la admisión de las medidas cautelares resulta necesaria y proporcional."⁴
(negrillas adicionales).

Bajo esa directriz jurisprudencial se tiene que, en cada caso objeto de juzgamiento, debe el juez realizar una ponderación, a través de la cual se pueda definir, de manera racional y razonable, seria y responsable, acerca de la necesidad del decreto de determinada medida cautelar con el fin de garantizar, en sus justas proporciones, el equilibrio entre el derecho del demandante a alcanzar una tutela judicial efectiva y la menor afectación a los derechos sustanciales y procesales del demandado⁵, cuya aplicación en el presente asunto conduce a la conclusión que, para ese momento procesal, no es viable decretar las medidas cautelares solicitadas por el demandante.

Así las cosas, como quiera que al expediente no fue aportado medio de prueba suficiente acerca de la determinación del peligro o riesgo de vulneración de los derechos colectivos cuya protección se persigue en esta ocasión, o la inminencia de que éste se produzca, no es procedente decretar las medidas cautelares previas solicitadas por el actor, pues, se repite, dicha situación no está acreditada debidamente en el proceso.

⁴ Expediente 2009-00062-01 (37.590), M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ *Ibidem*.

En consecuencia, **dispónese**:

1º) Por reunir los requisitos de forma contemplados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, **admítase** la demanda de la referencia.

2º) Notifíquese personalmente esta decisión al Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, a la Directora de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos-UAESP, y al Superintendente de Industria y Comercio a quienes hagan sus veces, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, haciéndoles entrega de copia de la demanda y de sus anexos.

Adviértaseles a los demandados que disponen de un término de diez (10) días contados a partir de la notificación personal de esta providencia, para contestar la demanda y solicitar la práctica de las pruebas que pretendan hacer valer en el proceso; así mismo, **hágaseles** saber que la decisión que corresponda adoptar en este asunto será proferida en los términos que establece la Ley 472 de 1998.

3º) Para los efectos previstos en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 472 de 1998, **notifíquese** esta providencia a la Defensoría del Pueblo, y **remítase** a las entidades citadas copia de la demanda y del auto admisorio de la misma para el registro de que trata el artículo 80 de dicha disposición legal.

4º) Deniébase la medida cautelar solicitada con la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

5º) A costa de la parte actora, **infórmese** a la comunidad en general, a través de un medio escrito masivo de comunicación de amplia circulación o en una radioemisora de amplia difusión dentro del territorio Nacional, lo siguiente:

"Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, expediente A.P. 25000-23-41-000-2017-01843-00, adelanta una acción popular como consecuencia de la demanda presentada por el señor Federico Pinedo Egurrola, en ejercicio de la acción de popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución

Política, demanda a la Comisión de Regulación de Agua Potable, a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos-UASEP y a la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC, con el fin de evitar la vulneración de los derechos e intereses colectivos el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la moralidad administrativa, el acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y los derechos de los consumidores y usuarios, establecidos en los literales a), b),j) y n) de la Ley 472 de 1998, con ocasión de la expedición de la Resolución No. 786 de 2017, "Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de los motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo de los contratos que se suscriban para la prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital para actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de obras públicas, instalación y mantenimiento de cestas" y la Resolución No. 797 de 2017 "Por la cual se resuelven por recursos de reposición en contra de la Resolución No. 786 de 2017".

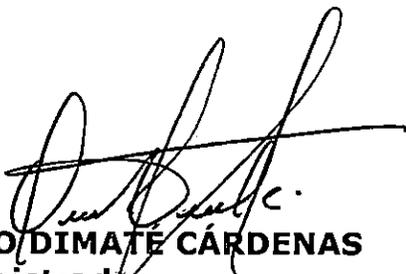
Prueba de la anterior comunicación deberá ser allegada al expediente en el término de tres (3) días.

6º) Notifíquese al agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, de conformidad con lo previsto en los artículos 21 y 43 de la Ley 472 de 1998.

7º) Comuníquese la admisión de la demanda a la Contraloría General de la República para los fines indicados en el inciso final del artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

8º) Ejecutoriado este proveído y cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ARMANDO DIMATE CÁRDENAS
 Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
 SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
 NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por ESTADO de hoy, 13 0 NOV 2017

La (el) Secretaria (o) 