

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 25000-23-41-000-2015-00341-00
Demandante: ROBERTO CARLOS PARRA BORREGO
**Demandados: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**
Referencia: ACCIÓN POPULAR

Resuelve el Despacho sobre la admisión de la demanda de acción popular, presentada por el señor Roberto Carlos Parra Borrego, contra la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de evitar la vulneración de los derechos e intereses colectivos a un ambiente sano, moralidad administrativa, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna.

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 171 cdno. ppal.), en atención a la acción de la referencia, como quiera que la demanda presentada 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.

No obstante, se denegará la medida cautelar solicitada por la parte actora, por las siguientes razones:

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

"(...) ORDENAR a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO SUSPENDER PROVISIONALMENTE LAS RESOLUCIONES 53788 Y 25306 DE 2014, por las cuales se

sancionó a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP-, a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá – EAAB E.S.P.- y a Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., por la presunta violación al régimen de libre competencia, hasta tanto las mismas sean examinadas por el juez competente, a través de la acción de nulidad.

(...)”. (fl. 8 cdno. ppal. – negrillas y mayúsculas del demandante).

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) a d) de la norma en cita.

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

e) En ese orden de ideas, en este estado de la actuación no es procedente la medida cautelar solicitada, por las siguientes razones:

No existe ningún medio de prueba válido y 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.

Por lo tanto, no es procedente la medida cautelar solicitada, en primer lugar, por la ausencia y 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 juez¹, 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 es la solicitadas en este proceso con el escrito de la demanda, debe 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.

Debe entonces repararse en el hecho de que en el escrito de la demanda la parte actora se limitó a solicitarle a la Superintendencia demandada suspender los actos administrativos por medio los cuales sancionó a unas entidades del orden distrital; por lo tanto, ante la no existencia, en

¹ 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).

este momento procesal, de criterios objetivos que permitan concluir que las medidas cautelares solicitadas resultan necesarias y proporcionales, no son procedentes dichas peticiones.

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 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.**"²*
(negrillas adicionales).

Bajo esa directriz jurisprudencial se tiene que, en cada caso objeto de juzgamiento, debe el juez realizar una ponderación, a través del 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 demandado³, cuya aplicación en el presente asunto conduce a la

² Expediente 2009-00062-01 (37.590), M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

³ *Ibidem*.

conclusión que, para ese momento procesal, no es viable decretar la medida cautelar solicitada por el demandante.

Así las cosas, como quiera que al expediente no fue aportado ningún medio de prueba válido, idóneo y 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 la medida cautelar previa solicitada por el actor, pues, se repite, dicha situación no está acreditada debidamente en el proceso.

En consecuencia, **dispónese:**

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

2º) Notifíquese personalmente esta decisión al Superintendente de Industria y Comercio, o a quien haga sus veces, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, haciéndole entrega de copia de la demanda y de sus anexos.

3º) Vincúlase al Director de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP-, al Director y/o representante legal de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá – EAAB E.S.P.- y al Director y/o representante legal de Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., como terceros interesados en los resultados del proceso, en consecuencia, **notifíqueseles** personalmente de la demanda de la referencia, sus anexos y el auto admisorio de la misma.

Adviértaseles al funcionario demandado y personas vinculadas 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.

4º) 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 esa entidad copia de la demanda y del auto admisorio de la misma para el registro de que trata el artículo 80 de dicha disposición legal.

5º) Deniégase la medida cautelar solicitada con la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

6º) 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. 25000-23-41-000-2015-00341-00, adelanta una acción popular como consecuencia de la demanda presentada por el señor Roberto Carlos Parra Borrego, contra la Superintendencia de Industria y Comercio, por la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos a un ambiente sano, moralidad administrativa, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna, los que estima vulnerados, porque al encontrarse en firme las Resoluciones 53788 y 25306 de 2014 expedidas por la entidad demandada, se genera un peligro inminente al ordenar un desmonte del actual esquema de aseo en la ciudad, sin el cual no es viable asegurar la prestación de dicho servicio esencial de los Bogotanos y por ende se generaría una emergencia ambiental, además las sanciones impuestas se encuentran causando los respectivos intereses moratorios a cargo de las empresas y entidades de los capitalinos".

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 DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado