**MEDIDAS CAUTELARES EN ACCIONES POPULARES – Marco normativo, clases y requisitos.**

Las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo se encuentran previstas y reguladas en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia; en consonancia con ello, el Art, 25 de la Ley 472 de 1998 establece que son procedentes las medidas previas cuando se estimen pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. Ahora bien, de acuerdo con las previsiones del Parágrafo del Art. 229 del CPACA, las medidas cautelares en los procesos promovidos para la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos se regirán por lo dispuesto en esa ley, tal y como lo ratificó la Corte Constitucional en sentencia C-284 de 2014; así entonces, procederá el decreto de las medidas cautelares, en cualquier estado del proceso, cuando se consideren necesarias para garantizar el objeto del proceso y garantizar la efectividad de la sentencia. En lo que tiene que ver con las medidas que se pueden decretar, el Art. 230 establece que son procedentes medidas preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y que deberá tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, previendo expresamente las siguientes: (…). En cuanto a los requisitos para el decreto de medidas cautelares, el Art. 231 del CPACA establece que en los casos en que se pretendan medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, deben verificarse los siguientes requisitos: (…).

**SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Competencia de los municipios en su prestación y consagración normativa.**

El artículo 311 de la Constitución señala que “(*…)* A su turno, el artículo 367 Superior prevé que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. De igual manera, indica que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen. El legislador se ha ocupado de dar desarrollo a la precitada normativa constitucional mediante la expedición de sendas leyes en las cuales ha asignado a los municipios y a las autoridades locales la responsabilidad de garantizar, en sus respectivas jurisdicciones, la prestación de los servicios públicos domiciliarios y, por esa vía, la efectividad de los derechos al saneamiento básico y a la salubridad de todos sus habitantes. Al efecto, se tiene que la Ley 136 de 2 de junio de 1994 prescribe en los ordinales 10 y 19 del artículo 3.º que a los municipios les compete: (…) La Ley 142 de 11 de julio de 1994, en su artículo 5.°, le atribuye a los municipios la competencia para prestar los servicios públicos. Al respecto, dispone: (..). Por otra parte, los ordinales 2.º y 9.º del artículo 8.º de la Ley 388 señalan: (…) A su turno, el artículo 76 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001 ordena que los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, deben promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos, además de las competencias establecidas en otras normas vigentes, la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos, así: (…)El anterior recuento normativo permite inequívocamente concluir que la prestación directa o indirecta de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado constituye función principalísima a cargo de los municipios; así también, la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación. Los citados entes territoriales, en virtud de su autonomía, podrán realizar la anterior labor acudiendo a la estructura, la forma y la organización interna que consideren más conveniente en el marco de las posibilidades que otorga la Ley.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LA ACCIÓN POPULAR - Se encuentran reguladas por los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998 y pero se rigen por lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011**

Con escrito de fecha 22 de marzo de 2022, los actores populares solicitaron se decretará la medida cautelar consistente en: “…Procedan a ejecutar las adecuaciones de limpieza y despojo de la maleza y demás agentes que dificultan el paso de las aguas sobre el tramo del Rio Jordán que comprende su paso por los Barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y doña Eva, con ello se busca evitar el rebosamiento del río y precaver un percance mayor al generado por la sola falta de independización de la rede de alcantarillado pluvial del sanitario y la incapacidad del sistema combinado…”. Se lo primero indicar que las medidas cautelares en la acción popular se encuentran reguladas por los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, en los cuales se prevé lo siguiente: (…). Por su parte, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente: (…) En igual sentido, el articulo 233 ibidem, en relación al trámite que debe surtirse para la adopción de medidas cautelares, prevé lo siguiente: (…).

**MEDIDA CAUTELAR EN ACCIÓN POPULAR – Verificación de los requisitos legales en el caso concreto en el que se dispuso ejecutar labores de limpieza, despojo de la maleza y demás agentes que dificultan el paso de las aguas sobre el tramo del Río Jordán, que comprende su paso por los Barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva.**

Explicado lo anterior, procederá la Sala a verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Art. 231 del CPACA para el decreto de medidas cautelares en el caso concreto, así: 1. Existencia de relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. En síntesis, la solicitud cautelar presentada por los actores populares pretenden que se proceda a ejecutar las labores de limpieza y despojo de la maleza que dificultan el paso de las aguas sobre el tramo del Rio Jordán, específicamente su paso por los barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva, cuestión que evidencia una relación directa con las pretensiones de la demanda y el objeto final de la misma, toda vez que lo pretendido con la demanda es la construcción de la red de alcantarillado pluvial y la adecuación del drenaje con el fin de que cesen las inundaciones que se vienen presentando en el sector mencionado. Por lo anterior, a juicio de la Sala, la medida solicitada se ajusta al objeto de la acción popular y guarda relación directa con las pretensiones de la demanda, por lo que se tendrá por cumplido este requisito de procedencia de la cautela decretada. 2. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho. Los fundamentos de la demanda son el goce a un ambiente sano, la salubridad pública y la prestación eficiente de los servicios públicos en desarrollo de los fines sociales del Estado previstos en la Constitución Política, por lo que se advierte el cumplimiento del segundo requisito de procedencia de la medida cautelar relativo a la apariencia de buen derecho. 3. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados. El Art. 12 de la Ley 472 de 1998 señala las personas y entidades legitimadas para formular la acción popular: (…) Desde esta perspectiva, los actores populares pretenden el amparo de sus derechos colectivos supuestamente vulnerados por el municipio de Tunja y la Empresa Veolia Aguas de Tunja E.P.S., lo que impone concluir que se encuentran facultados y por ende permite tener por acreditado este requisito.4. Juicio de ponderación de intereses. En este punto debe verificarse que la medida cautelar está justificada a través de un juicio de ponderación de intereses del cual se logre deducir que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla. A partir de lo acreditado en el expediente, se observa que, de una parte, están los derechos de la comunidad relacionados con el acceso a los servicios públicos esenciales, concretamente en cuanto a que se presenta una afectación ante la falta de construcción de la red de alcantarillado pluvial del sector ubicado entre las carreras 4 B Bis, Carrera 4 C del Barrio Villa Bachué y la calle 5 del Barrio Doña Eva. Debe mencionarse que con el escrito de la solicitud de la medida cautelar se allegó material fílmico y fotográfico que dan cuenta de las inundaciones que se han presentado en el tramo objeto de la presente acción (sector de los Barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva). Así mismo, en el expediente reposa informe de de visita técnica No. 1.10.1-2-2 0247 de fecha 23 de marzo de 2022, suscrito por el secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja, de donde se extrae lo siguiente: (…). Tal aspecto técnico, vislumbra que el sistema de alcantarillado de aguas pluviales ubicado en el sector de los barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva, no ha sido objeto de mantenimiento preventivo, lo cual ha conllevado a que las aguas del Rio Jordán no fluyan de manera adecuada, generando con ello que, al presentarse lluvias muy fuertes, se presenten inundaciones, que pueden desencadenar en mayores perjuicios para la comunidad. Por otra parte, como acertadamente lo concluyó la Juez de Instancia el municipio de Tunja, no desconoce que por la época de lluvias se presente algún tipo de inundación, a causa del material de arrastre que baja y de todo tipo de basuras, lo cual conlleva a que el alcantarillado sufra taponamientos, por lo que los canales recogen sedimentos, lo cual requiere manteamiento periódico a fin de evitar inundaciones. De modo que, a juicio de la Sala es procedente mantener la cautela y atendiendo el juicio de ponderación de intereses en conflicto, debe primar la protección de los derechos colectivos, por lo que se concluye el cumplimiento de este requisito de procedencia, ello ante la necesidad urgente de presentar una alternativa para los usuarios, que a futuro genere una afectación más gravosa de los residentes cercanos al cauce del Rio Jordán. 5. Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que, de no concederse, los efectos de la sentencia serían nugatorios. La Sala advierte el cumplimiento de este requisito, en la medida en que, según los hechos de la demanda, en el sector que se presenta la problemática, actualmente y tal como lo manifestó el Municipio de Tunja, es necesaria la limpieza, de maleza y residuos sólidos que impida el curso normal de las aguas del Río Jordán, con el fin de que no se presente riesgo de inundaciones que afecten a los residentes de los barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva, de manera que se concluye que están debidamente acreditados los requisitos de procedencia de una medida cautelar urgente en el caso de la referencia, por lo que se confirmará el auto recurrido de fecha 2 de junio de 2022.

**PRESTACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO – Competencia del municipio de Tunja según cláusulas de contrato de concesión en el caso concreto.**

Finalmente, la Sala precisará, que en cuanto a lo debatido por el recurrente frente a que la Empresa Veolia Aguas de Tunja E.P.S., es la competente para cumplir lo ordenado por la Juez *A quo* en la cautela decretada, sea lo primero precisar que en acatamiento de las previsiones de la Ley 142 de 1994, el Municipio de Tunja, suscribió el contrato de concesión N° 132 del 3 de octubre de 1996, con la empresa SERA Q..a Tunja EPS s.a – hoy VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A., cuyo objeto es el siguiente: “CLAUSULA 1- OBJETO DEL CONTRATO: Consiste en la entregar en concesión con inversiones cofinanciadas, para la operación, mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así como también de la realización de los trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas. Comprende la captación y potabilización de agua cruda, el transporte, distribución, y comercialización de agua potable, y la colección, transporte, tratamiento, disposición y eventual reutilización y comercialización de residuos del sistema de alcantarillado, así como la comercialización del agua procedente de las plantas de tratamiento de líquidos residuales. Dentro del objeto de la concesión se incluye la realización de todas las obras y trabajos accesorios y complementarios que sean necesarios para atender a la población con un adecuado nivel y calidad del servicio.” Por su parte, en el numeral 3° de la cláusula 12 del mencionado contrato de concesión, se estableció que el sistema de alcantarillado existente en el Municipio de Tunja es unitario **(**aguas residuales y pluviales), y que, en tal medida “el concesionario será responsable de la operación del conjunto hasta tanto se habiliten las obras previstas de separación del sistema de líquidos residuales del aguade lluvia. A partir de dicha separación, el concesionario será sólo el responsable del sistema de alcantarillado de aguas residuales y el Municipio será el responsable del sistema de aguas de lluvias o pluviales” A su vez, en el anexo II del contrato referido, se estableció como metas relacionadas con el servicio público de alcantarillado, las siguientes: “(….) b). Las obras básicas de alcantarillado serán financiadas por el Estado, por lo tanto, el cumplimiento de esta meta está condicionado a que el MUNICIPIO ejecute en tiempo y en forma todas las tramitaciones que permitan habilitar las obras de acuerdo con lo establecido en: a). Las obras básicas de alcantarillado comprenden: i) el reacondicionamiento y construcción de los colectores de la red de alcantarillado para asegurar el funcionamiento del sistema, para la conducción de los líquidos a la planta de tratamiento, incluyendo las obras necesarias para independizar el sistema de desagues pluviales, y ii) la planta de tratamiento primario y secundario de líquidos residuales del sistema de alcantarillado.” (negrilla fuera de texto*)* Bajo este contexto, y como quiera que la cláusula 12 del contrato de concesión No. 132 de 1996, así como en su anexo III se dejó establecido que sería responsabilidad del Municipio llevar a cabo las obras de separación del sistema de líquidos residuales con el de agua lluvia, lo que a la fecha no ha realizado, considera la Sala que el Municipio de Tunja es responsable de realizar las labores de limpieza y despojo de la maleza y demás agentes que dificultan el paso de las aguas sobre el tramo del Río Jordán que comprende su paso por los Barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva, tal como lo dejó establecido la Juez de instancia.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333001202200062011500123> |

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, ocho (08) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| MEDIO DE CONTROL  | **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**  |
| DEMANDANTE | **CRISTIAN FERNANDO CUERVO APONTE y OTROS**  |
| DEMANDANDO | **MUNICIPIO DE TUNJA y EMPRESA VEOLIA AGUAS DE TUNJA E.P.S.** |
| RADICACIÓN | **15001 33 33 001 2022 00062 – 01** |
| ASUNTO | **APELACION MEDIDA CAUTELAR** |
| SAMAI | [SAMAI | Proceso Judicial (consejodeestado.gov.co)](https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333001202200062011500123)  |

**ASUNTO A RESOLVER**

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del MUNICIPIO DE TUNJA contra el auto de fecha 02 de junio de 2022 proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja en el que se decretó la medida cautelar solicitada por la parte actora.

1. **ANTECEDENTES**

**1.1.- La demanda[[1]](#footnote-1)**

Los ciudadanos CRITIAN FERNANDO CUERVO APONTE, WILMER ALEXANDER JIMENEZ MENDOZA y DANIEL ALBERTO MARTINEZ ROJAS, actuando en calidad de actores populares presentaron medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra el MUNICIPIO DE TUNJA y la Empresa VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.P.S., solicitando la protección de los derechos e intereses colectivos al goce a un ambiente sano, la salubridad pública y la prestación eficiente de los servicios públicos.

Como pretensiones se plantearon las siguientes[[2]](#footnote-2):

*“PRIMERA: SE ORDENE al representante Legal del Municipio de Tunja DISPONGA de la capacidad técnica, operativa, contractual y presupuestal necesaria para construir la red de alcantarillado pluvial requerida y adecuar el sistema de drenaje con la finalidad de que cese la vulneración de los derechos a la salubridad pública y la prevención de desastres técnicamente previsibles producto de las inundaciones que al día de hoy siguen presentándose.*

*SEGUNDA. ORDENAR al Representante Legal del municipio de Tunja DELANTE las obras de infraestructura reales y de fondo en el sector suroriental de Tunja, más exactamente en las carreras 4B Bis, Carrera 4C 8alfrente del tanque de Veolia) del Barrio Villa Bachué y la calle 5 del barrio Doña Eva, a fin de que se construya una red eficiente de capacitación y disposición adecuada de las aguas lluvias y de esta manera evitar que sigan persistiendo las inundaciones en el sector.*

*TERCERA. ORDENAR al Representante (o quien haga sus veces) de la Empresa Veolia Aguas de Tunja S.A. E.P.S. preste apoyo técnico al Ente Territorial para la planeación del proyecto de construcción de obras de alcantarillado de aguas lluvias y durante la ejecución del mismo, conforme a lo establecido en el contrato de concesión N° 132 de 1996 y de su reciente prorroga.*

*CUARTA. ORDENAR al Representante (o quien haga sus veces) de la Empresa Veolia Aguas de Tunja S.A. E.P.S. efectuar el mantenimiento del actual alcantarillado sectorial para garantizar el adecuado funcionamiento del mismo mientras se termina la construcción y adecuación del alcantarillado de aguas lluvias por parte del Municipio de*

*QUINTA. En el eventual caso de obtener una sentencia favorable que protejas los derechos colectivos invocados, sírvase señor (a) Juez Reconocer las agencias en derecho en los términos del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 y el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 ”*

**1.2.- Solicitud de medida cautelar[[3]](#footnote-3).**

Con escrito de fecha 22 de marzo de 2022, los actores populares solicitaron medida cautelar consistente en ordenar al Municipio de Tunja, procedan a realizar limpieza y despojo de la maleza y todo aquello que dificulte el paso de las aguas del Rio Jordán, específicamente su paso por los barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva, con el propósito de evitar el rebosamiento del rio y empeore la magnitud de las inundaciones que se han venido presentando.

De la anterior solicitud, se corrió traslado a las partes, por medio de auto del 5 de mayo de 2022, conforme a lo previsto en el artículo 233 del C.P.A.C.A, por expresa remisión del artículo 44 de la ley 472 de 1998. Providencia que fue publicada en el estado N° 16 del 6 de mayo de 2022

**1.3.- De la providencia recurrida[[4]](#footnote-4)**

Mediante auto de fecha 2 de junio de 2022, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja decretó la medida cautelar solicitada por la parte actora, para lo cual ordenó al Municipio de Tunja, que de forma inmediata proceda a ejecutar las labores de limpieza y despojo de la maleza y demás agentes que dificultan el paso de las aguas sobre el tramo del Río Jordán que comprende su paso por los Barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva.

Además, el *A quo* ordenó a que el Municipio demandado realice las verificaciones continuas al sector, con el fin de establecer la necesidad de realizar labores de limpieza y mantenimiento del canal.

Como sustento de su decisión, la juez señaló que los medios de prueba aportados al plenario dan cuenta que el canal del cauce del Río Jordán específicamente en el sector de los Barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva, se encuentran con crecimiento de la vegetación y taponamiento del mismo, lo cual ha ocasionado que el agua no pueda fluir con normalidad.

Seguidamente la Juez de Instancia, hace referencia a los requisitos necesarios para la procedencia de la medida invocada, y dijo que en cuanto al requisito “*fumus boni”* o aparencia del derecho se encuentra satisfecho toda vez que se evidencia que atendiendo tanto el informe que allega el municipio de Tunja en la contestación de la demanda y la solicitud de medida cautelar, son coincidentes en la necesidad de adelantar mantenimiento periódico del canal, el cual presenta obstrucción por todo tipo de material, entre otros la vegetación, lo cual no permite que las aguas lluvias fluyan con normalidad por esta zona.

Explicó que en cuanto al requisito denominado *periculum in mora* o peligro en la demora se encuentra demostrado, toda vez que teniendo en cuenta la ola invernal que se ha venido presentando en la región, puede desencadenar una serie de perjuicios a la comunidad del sector de los Barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva, más aun cuando del informe técnico presentado por el Municipio de Tunja, se concluye que se debe realizar el mantenimiento periódico del canal a efectos de recoger los sedimentos con el objetivo de evitar inundaciones.

Indicó que, de no emitirse la medida cautelar, la sentencia ya no tendría propósito alguno y adujo que cualquier medida que se tome a fin de hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos amenazados, resulta útil para el interés público, de manera que al encontrar demostrado la amenaza de los derechos o intereses colectivos invocados por los demandantes accedió a la solicitud cautelar solicitada.

**1.4.- Del recurso de apelación[[5]](#footnote-5)**

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez de primera instancia, el apoderado judicial del Municipio de Tunja, presentó incidente de nulidad y precisó que en caso de ser resuelto de forma negativa, interpone recursos de reposición y en subsidio apelación, solicitando se revoque la decisión de primera instancia, argumentando que el 6 de mayo de 2022, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, por medio de comunicación dirigido al buzón judicial juridica@tunja.gov.co , se indicó lo siguiente: “*para los fines pertinentes me permito manifestarle que en* *la fecha 05/05/2022 se emitió auto corre traslado en el asunto de la referencia*”.

Que en la mencionada comunicación se indicó que se anexaba la providencia notificada por estado y que en el aplicativo SAMAI (adjuntó el link) se podía consultar y descargar los documentos del correspondiente expediente y dijo que no se adjuntó el escrito que contenía la solicitud de la medida cautelar incoada por los demandantes, configurándose una nulidad por indebida notificación.

Dijo que de acuerdo al objeto contractual de la Empresa VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.P.S, es quien debe dar cumplimiento a lo ordenado en la providencia que decreto la medida cautelar.

1. **CONSIDERACIONES**

**2.1.- Competencia**

De acuerdo a las previsiones de los artículos 125 del CPACA, modificado por el Art. 20 de la Ley 2080 de 2021 literal h)[[6]](#footnote-6) y 243 numeral 5°, modificado por el Art. 62 ibídem[[7]](#footnote-7), la competencia para decidir el recurso de apelación del auto que decreta, niega o modifica una medida cautelar recae en la sala de decisión.

**2.2.- De las medidas cautelares**

Las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo se encuentran previstas y reguladas en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia[[8]](#footnote-8); en consonancia con ello, el Art, 25 de la Ley 472 de 1998[[9]](#footnote-9) establece que son procedentes las medidas previas cuando se estimen pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

Ahora bien, de acuerdo con las previsiones del Parágrafo del Art. 229 del CPACA[[10]](#footnote-10), las medidas cautelares en los procesos promovidos para la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos se regirán por lo dispuesto en esa ley, tal y como lo ratificó la Corte Constitucional en sentencia C-284 de 2014; así entonces, procederá el decreto de las medidas cautelares, en cualquier estado del proceso, cuando se consideren necesarias para garantizar el objeto del proceso y garantizar la efectividad de la sentencia.

En lo que tiene que ver con las medidas que se pueden decretar, el Art. 230 establece que son procedentes medidas preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y que deberá tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, previendo expresamente las siguientes:

*“1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*

*2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*

*3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*

*4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*

*5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.”*

En cuanto a los requisitos para el decreto de medidas cautelares, el Art. 231 del CPACA establece que en los casos en que se pretendan medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, deben verificarse los siguientes requisitos:

*“1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho, 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados, 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

Respecto a los criterios que han de ser tenidos en cuenta al momento de estudiar una solicitud de medida cautelar, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia de 17 de marzo de 2015, señaló:

*"(...) La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan* ***en el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero****, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad,* ***la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.***

*(….)*

*"Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una* ***valoración del acto acusado*** *que comúnmente se ha llamado* ***valoración inicial,*** *y que implica* ***una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.*** *Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda,* ***pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa****. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2° del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,* ***no constituye prejuzgamiento****, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (...)"* –Resalta la Sala

El Consejo de Estado[[11]](#footnote-11) sobre los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares al interior del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos, ha sostenido lo siguiente:

*“Para la prosperidad de las mencionadas medidas,* ***el juez de instancia debe contar con elementos de juicio suficientes para concluir que se encuentra ante una amenaza o afectación de tal entidad, que la espera de un eventual fallo supondría la configuración de un daño irreversible.***

*Teniendo en cuenta estas disposiciones, la jurisprudencia ha señalado que el decreto de una medida cautelar en el trámite de una acción popular está sujeta a los siguientes presupuestos de procedencia:*

*“****a)*** *Que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó;*

***b)*** *Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y*

***c)*** *Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal* *sentido” ￼.*

**2.2.- Competencia de los municipios en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios**

El artículo 311 de la Constitución señala que “(*…) Al Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes* (*…)*”.

A su turno, el artículo 367 Superior prevé que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. De igual manera, indica que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

El legislador se ha ocupado de dar desarrollo a la precitada normativa constitucional mediante la expedición de sendas leyes en las cuales ha asignado a los municipios y a las autoridades locales la responsabilidad de garantizar, en sus respectivas jurisdicciones, la prestación de los servicios públicos domiciliarios y, por esa vía, la efectividad de los derechos al saneamiento básico y a la salubridad de todos sus habitantes.

Al efecto, se tiene que la Ley 136 de 2 de junio de 1994[[12]](#footnote-12) prescribe en los ordinales 10 y 19 del artículo 3.º que a los municipios les compete:

*“[…] 10. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y ambientales, de conformidad con la constitución y la ley*

 *[…]*

*19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y de saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios. […]”.*

La Ley 142 de 11 de julio de 1994[[13]](#footnote-13), en su artículo 5.°, le atribuye a los municipios la competencia para prestar los servicios públicos. Al respecto, dispone:

*“[…] ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:*

*5.1.* ***Asegurar que se presten a sus habitantes****, de manera eficiente, los* ***servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado****, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente […]”* (Destacado de la Sala).

Por otra parte, los ordinales 2.º y 9.º del artículo 8.º de la Ley 388 señalan:

*“[…]* ***Artículo 8º.- Acción urbanística.****La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:*

*[…]*

***2.*** *Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte,* ***los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos*** *y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.*

*[…]*

***9.*** *Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes […]”.*

A su turno, el artículo 76 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001[[14]](#footnote-14) ordena que los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, deben promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos, además de las competencias establecidas en otras normas vigentes, la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos, así:

*“[…]* ***Artículo 76. Competencias del Municipio en otros sectores.*** *Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:*

*76.1. Servicios Públicos.*

*Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos […]”.*

El anterior recuento normativo permite inequívocamente concluir que la prestación directa o indirecta de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado constituye función principalísima a cargo de los municipios; así también, la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación. Los citados entes territoriales, en virtud de su autonomía, podrán realizar la anterior labor acudiendo a la estructura, la forma y la organización interna que consideren más conveniente en el marco de las posibilidades que otorga la Ley.

En ese contexto, se procederá al análisis de la medida cautelar dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Tunja en el caso de la referencia de acuerdo a los argumentos que sustentan la apelación presentada por el Municipio de Tunja al solicitar su revocatoria.

**3.- Caso concreto**

Con escrito de fecha 22 de marzo de 2022, los actores populares solicitaron se decretará la medida cautelar consistente en:

*“…Procedan a ejecutar las adecuaciones de limpieza y despojo de la maleza y demás agentes que dificultan el paso de las aguas sobre el tramo del Rio Jordán que comprende su paso por los Barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y doña Eva, con ello se busca evitar el rebosamiento del río y precaver un percance mayor al generado por la sola falta de independización de la rede de alcantarillado pluvial del sanitario y la incapacidad del sistema combinado…”*

Se lo primero indicar que las medidas cautelares en la acción popular se encuentran reguladas por los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, en los cuales se prevé lo siguiente:

*“Artículo 25.- Medidas cautelares. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:*

1. *Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
2. *Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
3. *Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
4. *Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.*

*Parágrafo 1°.- El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.*

*Parágrafo 2°.- Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.*

*Artículo 26.- Oposición a las medidas cautelares. El auto que decrete las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:*

1. *Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;*
2. *Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;*
3. *Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.*

*Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.”*

Por su parte, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

*“ En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

*PARÁGRAFO****.  Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos  del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio****. (Negrilla de la Sala)*

En igual sentido, el articulo 233 ibidem, en relación al trámite que debe surtirse para la adopción de medidas cautelares, prevé lo siguiente:

*“(…)****ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.****La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*

***El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.***

*Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo*[*108*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil_pr003.html#108)*del Código de Procedimiento Civil.*

*El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*

*Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.*

*Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso (…)” (Negrilla fuera de texto).*

La referida norma prevé que la autoridad judicial, al momento de admitir la demanda, por auto separado ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar al demandado por un término de 5 días, independiente al plazo de la contestación de la demanda, para que se pronuncie y ejerza su derecho de defensa y contradicción. Adicionalmente, dispone que la providencia se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda.

En el presente caso tenemos que frente al planteamiento de la medida cautelar por parte de los actores populares, se realizaron por parte del Juzgado de Instancia las siguientes actuaciones:

* La demanda fue presentada el 11 de marzo de 2022 y admitida con providencia de fecha 17 de marzo de 2022 (exped. Digital Pdf 10)
* Posteriormente con escrito de fecha 22 de marzo de 2022, los actores populares efectuaron solicitud de medida cautelar; solicitud que fue enviada a los buzones de correo electrónico así: correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co a juridica@tunja.gov.co y a info.tunja@veolia.com (exp Dig pdf 12)
* Por medio de providencia de fecha 5 de mayo de 2022[[15]](#footnote-15) el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, en atención a lo reglado en el artículo 233 del C.PA.C.A., ordenó correr traslado de la solicitud de la medida cautelar a las partes, actuación que fue notificada por medio del estado N° 16 del 6 de mayo de 2022 y comunicado a los canales digitales tanto del Municipio de Tunja como de la Empresa Veolia Aguas de Tunja, tal y como se evidencia de las anotaciones registradas en la Plataforma “*SAMAI”* .
* Dentro del término de traslado concedido para que las partes se pronunciaran guardaron silencio.

De acuerdo con las actuaciones surtidas por la Juez de Instancia, sea lo primero indicar que no le asiste razón al apelante referente a que no le fue notificada en debida forma la solicitud de la medida cautelar planteada por los accionantes, como pasa a explicarse.

La notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación al mandato constitucional del debido proceso, mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción y pueda presentar de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual forma, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales y, además, materializa el principio de publicidad de la función jurisdiccional, establecido en el artículo 228 de la Constitución Política.

Resulta claro que, para garantizar la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa es necesario que las personas que puedan resultar involucradas en procesos judiciales deban ser enteradas de la existencia de los mismos.

En el *Sub judice*, se tiene que los actores populares remitieron al canal digital del Municipio de Tunja, juridica@tunja.gov.co , la documental que contenía la solicitud de la medida cautelar, de manera que contrario a lo manifestado por el recurrente si tuvo conocimiento el municipio de demandado del contendido de la solicitud cautelar incoada.

Ahora bien, el Juzgado de Instancia al momento de ordenar por auto del 5 de mayo de 2022, que corría traslado a las partes por el término de cinco (05) días, conforme al artículo 233 del C.PA.C.A., en la comunicación del Estado, advirtió a las partes que las piezas procesales se pueden consultar en el aplicativo “*SAMAI”*, previsto para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sea del caso indicar que, conforme al artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 150 de la Ley 2080 de 2021, establece como se hacen las notificaciones por estado, estableciendo entre otras cosas, que se harán virtualmente con inserción de la providencia a notificar y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales, por manera que es evidente que las anteriores reglas se cumplieron, sin que resulte un requisito necesario para efectos de notificación la inserción del escrito por medio del cual se solicitó la medida cautelar, como lo arguye el recurrente.

Bajo las anteriores consideraciones, no le asiste razón al apoderado del Municipio de Tunja, en cuanto a que se configura una indebida notificación, de la medida cautelar plantada por los accionantes, pues para la Sala las actuaciones procesales se adelantaron conforme a lo reglado en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011; sin que se avizore que la notificación de la providencia que corrió traslado de la medida cautelar adolezca de vicio alguno.

Explicado lo anterior, procederá la Sala a verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Art. 231 del CPACA para el decreto de medidas cautelares en el caso concreto, así:

**1. Existencia de relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda**

En síntesis, la solicitud cautelar presentada por los actores populares pretenden que se proceda a ejecutar las labores de limpieza y despojo de la maleza que dificultan el paso de las aguas sobre el tramo del Rio Jordán, específicamente su paso por los barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva, cuestión que evidencia una relación directa con las pretensiones de la demanda y el objeto final de la misma, toda vez que lo pretendido con la demanda es la construcción de la red de alcantarillado pluvial y la adecuación del drenaje con el fin de que cesen las inundaciones que se vienen presentando en el sector mencionado.

Por lo anterior, a juicio de la Sala, la medida solicitada se ajusta al objeto de la acción popular y guarda relación directa con las pretensiones de la demanda, por lo que se tendrá por cumplido este requisito de procedencia de la cautela decretada.

**2. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho**

Los fundamentos de la demanda son el goce a un ambiente sano, la salubridad pública y la prestación eficiente de los servicios públicos en desarrollo de los fines sociales del Estado previstos en la Constitución Política, por lo que se advierte el cumplimiento del segundo requisito de procedencia de la medida cautelar relativo a la apariencia de buen derecho.

**3. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados**

El Art. 12 de la Ley 472 de 1998 señala las personas y entidades legitimadas para formular la acción popular:

*“TITULARES DE LAS ACCIONES. Podrán ejercitar las acciones populares:*

***1. Toda persona natural o jurídica.***

*2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar.*

*3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.*

*4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia.*

*5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses”.*

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado que:

*“De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la ley 472 de 1998 que desarrolló el artículo 88 de la Constitución, la defensa de los derechos colectivos puede hacerla cualquier persona natural o jurídica,* ***sin que deba probar ningún interés particular o el hecho de residir en el lugar donde se amenazó o vulneró el derecho o interés colectivo.***

*“Para arribar a esta conclusión, basta con remitirse al contenido del artículo referido, que en su numeral 1º comienza por señalar como titular de la acción popular, a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, sin exigir la acreditación del interés del actor, en el derecho cuya protección se reclama.*

*“Puede deducirse de la ley, como lo ha dicho esta Sección, que ‘dado que con la acción popular se pretende la defensa de derechos que no pertenecen a personas individualmente consideradas, aunque su vulneración en ciertos casos puede llegar a afectar intereses o derechos particulares, no hay ninguna razón jurídica para exigir que el actor acredite un interés concreto para demandar, pues se reitera, con la acción popular se pretende la protección del derecho en sí mismo y no el restablecimiento de intereses particulares’[[16]](#footnote-16).*

*“En conclusión, cualquier persona está facultada para iniciar acciones populares, sin que sea procedente la exigencia de la legitimación en la causa por activa, dada la naturaleza de este tipo de acción, razón por la cual se revocará en este punto la decisión del a quo”[[17]](#footnote-17)*

Desde esta perspectiva, los actores populares pretenden el amparo de sus derechos colectivos supuestamente vulnerados por el municipio de Tunja y la Empresa Veolia Aguas de Tunja E.P.S., lo que impone concluir que se encuentran facultados y por ende permite tener por acreditado este requisito.

**4. Juicio de ponderación de intereses**

En este punto debe verificarse que la medida cautelar está justificada a través de un juicio de ponderación de intereses del cual se logre deducir que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

A partir de lo acreditado en el expediente, se observa que, de una parte, están los derechos de la comunidad relacionados con el acceso a los servicios públicos esenciales, concretamente en cuanto a que se presenta una afectación ante la falta de construcción de la red de alcantarillado pluvial del sector ubicado entre las carreras 4 B Bis, Carrera 4 C del Barrio Villa Bachué y la calle 5 del Barrio Doña Eva.

Debe mencionarse que con el escrito de la solicitud de la medida cautelar se allegó material fílmico y fotográfico que dan cuenta de las inundaciones que se han presentado en el tramo objeto de la presente acción (sector de los Barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva)

Así mismo, en el expediente reposa informe de de visita técnica No. 1.10.1-2-2 0247 de fecha 23 de marzo de 2022, (fl. 139 a 143 Doc. 20 – Act. No 15 ed.), suscrito por el secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja, de donde se extrae lo siguiente:

*En el acápite de* ***OBSERVACIONES GENERALES*** *lo siguiente:*

“El box Colbert existente se encuentra inundado ya que el aguas (sic) arriba está ligeramente colmatado.

El box Colbert está inundado, ya que aguas abajo está completamente colmatado, tiene basura y residuos vegetales producto del invierno.

A simple auscultación visula (sic) y del momento se evidencia que las alcantarillas, rejillas, sumideros están trabajando de forma normal.”

*En el acápite* ***CONCLUSIONES*** *se dice:*

*“Se requiera hacer limpieza general de las obras de arte (box Colbert), las alcantarillas, los sumideros y las rejillas.*

*Se requiere hacer limpieza del canal para que las aguas fluyan de manera normal.”*

*En el acápite de* ***RECOMENDACIONES*** *se dice:*

“***Por motivos del invierno, el canal recoge sedimentos, además de que la vegetación crece, se requiere ir haciendo el mantenimiento periódico del canal para evitar inundaciones.***

***Se requiere hacer limpieza de las alcantarillas, los sumideros y las rejillas para que funcionen de manera correcta.***

***Es importante hacer un mantenimiento periódico de las estructuras, para evitar cualquier tipo de colapso, inundaciones y demás.****”* (Resalta el Despacho)

Tal aspecto técnico, vislumbra que el sistema de alcantarillado de aguas pluviales ubicado en el sector de los barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva, no ha sido objeto de mantenimiento preventivo, lo cual ha conllevado a que las aguas del Rio Jordán no fluyan de manera adecuada, generando con ello que, al presentarse lluvias muy fuertes, se presenten inundaciones, que pueden desencadenar en mayores perjuicios para la comunidad.

Por otra parte, como acertadamente lo concluyó la Juez de Instancia el municipio de Tunja, no desconoce que por la época de lluvias se presente algún tipo de inundación, a causa del material de arrastre que baja y de todo tipo de basuras, lo cual conlleva a que el alcantarillado sufra taponamientos, por lo que los canales recogen sedimentos, lo cual requiere manteamiento periódico a fin de evitar inundaciones.

De modo que, a juicio de la Sala es procedente mantener la cautela y atendiendo el juicio de ponderación de intereses en conflicto, debe primar la protección de los derechos colectivos, por lo que se concluye el cumplimiento de este requisito de procedencia, ello ante la necesidad urgente de presentar una alternativa para los usuarios, que a futuro genere una afectación más gravosa de los residentes cercanos al cauce del Rio Jordán .

**5. Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que, de no concederse, los efectos de la sentencia serían nugatorios.**

La Sala advierte el cumplimiento de este requisito, en la medida en que, según los hechos de la demanda, en el sector que se presenta la problemática, actualmente y tal como lo manifestó el Municipio de Tunja, es necesaria la limpieza, de maleza y residuos sólidos que impida el curso normal de las aguas del Río Jordán, con el fin de que no se presente riesgo de inundaciones que afecten a los residentes de los barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva, de manera que se concluye que están debidamente acreditados los requisitos de procedencia de una medida cautelar urgente en el caso de la referencia, por lo que se confirmará el auto recurrido de fecha 2 de junio de 2022.

Finalmente, la Sala precisará, que en cuanto a lo debatido por el recurrente frente a que la Empresa Veolia Aguas de Tunja E.P.S., es la competente para cumplir lo ordenado por la Juez *A quo* en la cautela decretada, sea lo primero precisar que en acatamiento de las previsiones de la Ley 142 de 1994, el Municipio de Tunja, suscribió el contrato de concesión N° 132 del 3 de octubre de 1996, con la empresa SERA Q..a Tunja EPS s.a – hoy VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A., cuyo objeto es el siguiente:

*“CLAUSULA 1- OBJETO DEL CONTRATO: Consiste en la entregar en concesión con inversiones cofinanciadas,* ***para la operación, mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así como también de la realización de los trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas****. Comprende la captación y potabilización de agua cruda, el transporte, distribución, y comercialización de agua potable, y la colección, transporte, tratamiento, disposición y eventual reutilización y comercialización de residuos del sistema de alcantarillado, así como la comercialización del agua procedente de las plantas de tratamiento de líquidos residuales.*

*Dentro del objeto de la concesión se incluye la realización de todas las obras y trabajos accesorios y complementarios que sean necesarios para atender a la población con un adecuado nivel y calidad del servicio.”*

Por su parte, en el numeral 3° de la cláusula 12 del mencionado contrato de concesión, se estableció que el sistema de alcantarillado existente en el Municipio de Tunja es unitario **(aguas residuales y pluviales)**, y que, en tal medida “*el concesionario será responsable de la operación del conjunto hasta tanto se habiliten las obras previstas de separación del sistema de líquidos residuales del aguade lluvia. A partir de dicha separación, el concesionario será sólo el responsable del sistema de alcantarillado de aguas residuales y el Municipio será el responsable del sistema de* *aguas de lluvias o pluviales”*

A su vez, en el anexo II del contrato referido, se estableció como metas relacionadas con el servicio público de alcantarillado, las siguientes:

*“(….) b). Las obras básicas de alcantarillado serán financiadas por el Estado, por lo tanto, el cumplimiento de esta meta está condicionado a que el* ***MUNICIPIO ejecute*** *en tiempo y en forma todas las tramitaciones que permitan habilitar las obras de acuerdo con lo establecido en:* ***a).*** *Las obras básicas de alcantarillado comprenden:* ***i)*** *el reacondicionamiento y construcción de los colectores de la red de alcantarillado para asegurar el funcionamiento del sistema, para la conducción de los líquidos a la planta de tratamiento,* ***incluyendo las obras necesarias para independizar el sistema de desagues pluviales,*** *y* ***ii)*** *la planta de tratamiento primario y secundario de líquidos residuales del sistema de alcantarillado.” (negrilla fuera de texto)*

Bajo este contexto, y como quiera que la cláusula 12 del contrato de concesión No. 132 de 1996, así como en su anexo III se dejó establecido que sería responsabilidad del Municipio llevar a cabo las obras de separación del sistema de líquidos residuales con el de agua lluvia, lo que a la fecha no ha realizado, considera la Sala que el Municipio de Tunja es responsable de realizar las labores de limpieza y despojo de la maleza y demás agentes que dificultan el paso de las aguas sobre el tramo del Río Jordán que comprende su paso por los Barrios Sol de Oriente, Villa Bachué y Doña Eva, tal como lo dejó establecido la Juez de instancia.

En mérito de lo expuesto la **SALA DE DECISIÓN No. 6 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ,**

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** el auto proferido el 2 de junio de 2022 proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, de acuerdo a lo antes expuesto.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **ENVIAR** el expediente al despacho de origen.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

Los magistrados,

*(firmado electrónicamente)*

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Magistrado**

*(firmado electrónicamente)*

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

**Magistrado**

*(firmado electrónicamente)*

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA**

**Magistrado**

1. Archivo Digital 004 [↑](#footnote-ref-1)
2. Expediente Digital Pdf 3 escrito de demanda [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo Digital Pdf 13 [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo Digital 121 [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo Digital pdf 38 [↑](#footnote-ref-5)
6. **ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS.** <Artículo modificado por el artículo [20](http://secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021.html#20) de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

**(…) 2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:**

… **h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar.** En primera instancia esta decisión será de ponente. [↑](#footnote-ref-6)
7. **ARTÍCULO 243. APELACIÓN.** <Artículo modificado por el artículo [62](http://secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021_pr001.html#62) de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y **los siguientes autos proferidos en la misma instancia:**

**5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.** [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2015-00022, providencia de 13 de mayo de 2015 [↑](#footnote-ref-8)
9. **ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES.** Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.

**PARAGRAFO 1o.** El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

**PARAGRAFO 2o.** Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado. [↑](#footnote-ref-9)
10. **PARÁGRAFO.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos **~~y en los procesos de tutela~~** del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio. [↑](#footnote-ref-10)
11. 3 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Auto de 12 de julio de 2016. Radicación número: 25000-23-24-000- 2011-00136-01(AP) A. Actor: Carlos Nelson Duque Cuadros. Demandado: Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA y otros [↑](#footnote-ref-11)
12. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios. [↑](#footnote-ref-12)
13. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-13)
14. *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.* [↑](#footnote-ref-14)
15. Expediente digital pdf 26 [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 21 de noviembre de 2002. Exp. AP-1815 [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de febrero de 2007, Exp. AP. 2004-00092-01, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-17)