



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, 02 MAR 2019

REFERENCIA:	ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE:	DAVID FELIPE MORA NARVAEZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO- CONCEJO MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO
EXPEDIENTE:	50001-33-33-002-2019-00083-00

ASUNTO

Visto el informe secretarial que antecede, se observa que la parte accionante interpuso recurso de reposición en contra del auto del 5 de marzo de 2019, mediante el cual se dispuso INADMITIR la presente ACCIÓN POPULAR.

SUSTENTO DEL RECURSO

La parte accionante, manifiesta que, si bien el numeral 4° del artículo 161 del C.P.A.C.A. establece que cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos, se deberá efectuar la reclamación contenida en el artículo 144, también lo es que en la parte final del inciso 3° ibídem, se puede de manera excepcional prescindir de dicho requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos.

Considera que de exigirse el requisito contemplado en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, se podría causar un perjuicio irremediable por cuanto el contrato No. 477 de 1998, por medio del cual se dio en concesión la operación y mantenimiento de la infraestructura del servicio de alumbrado público al CONSORCIO ILUMINACIÓN VILLAVICENCIO, finalizó su etapa de ejecución el 10 de diciembre de 2018.

Sostiene que mentado CONSORCIO, incumplió con el contrato No. 477 de 1998, y aun así, el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO no tomó las medidas para declarar la caducidad del contrato, estando facultado para ello, habida cuenta del incumplimiento evidenciado a partir del informe de la UT CONSULTORÍA AP.

Indica que contrario a lo anterior, el MUNICIPIO le solicitó al CONCEJO MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, autorización para constituir una sociedad de economía mixta, la que fue concedida.

Afirma que una vez liquidado el contrato No. 477 de 1998, y de haberse creado la ESP MIXTA, cuya finalidad es suplir el incumplimiento de la CONCESIÓN ILUMINACIÓN VILLAVICENCIO, se generaran más perjuicios a los derechos colectivos e intereses de los habitantes de VILLAVICENCIO.

Señala que se debe dar aplicación al párrafo 1º del artículo 590 del C.G.P., el cual prescribe que en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Considera que liquidar el contrato No. 477 de 1998, sin que se declare su incumplimiento y de haberse creado la sociedad o ESP MIXTA, se afectaría el erario público.

Concluye manifestando que se debe prescindir del requisito de procedibilidad, al existir un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable a los derechos de los Villavicensenses, por lo que pide se reponga el auto del 5 de marzo de 2019, y en su lugar se disponga, la admisión de la demanda de acción popular promovida por el señor DAVID FELIPE MORA en contra del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y el CONCEJO MUNICIPAL de VILLAVICENCIO, además de que se decreten las medidas cautelares de urgencia.

CONSIDERACIONES

El artículo 20 de la Ley 472 de 1998, textualmente consagra:

Artículo 20º.- Admisión de la Demanda. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su admisión.

Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si éste no lo hiciere, el juez la rechazará.

Por su parte, el artículo 161 del C.P.A.C.A., establece como requisitos previos para demandar, el siguiente:

(...)

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

A su vez, el artículo 144 ibídem, consagra:

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

Conforme a lo anterior, el Despacho en auto del 5 de marzo de 2019, INADMITIÓ la presente ACCIÓN POPULAR por no cumplir con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 144 inciso 3º del C.P.A.C.A.

Con esta norma se impone al actor popular el deber de reclamar ante la Administración, inicialmente, solicitando la protección del derecho colectivo presuntamente violado, buscando el cese inmediato de la vulneración a tales derechos, y se ejercite el derecho de acción sólo cuando la autoridad administrativa, a quien se le imputa la vulneración no atienda la petición o se niegue a responderla.

Es decir, lo que pretende el Legislador es darle una oportunidad a la Entidad Pública para que tome las medidas tendientes a corregir la vulneración al derecho colectivo, antes de presentar la acción popular, siendo un requisito de procedibilidad para acceder al aparato judicial.

Sobre el particular, el H. CONSEJO DE ESTADO, dijo:

Como se puede apreciar, a partir de la entrada en vigencia del CPACA (2 de julio de 2012), el actor popular debe dar cumplimiento irrestricto al agotamiento del requisito previo de procedibilidad antes reseñado, conforme al cual se le **deberá solicitar a la autoridad administrativa o particular que ejerce funciones administrativa que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado, so pena de resultar improcedente el ejercicio de la acción**. Para el efecto, la entidad o el particular cuentan con los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud para adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo.

De lo anterior se infiere que al imponérsele esta obligación al administrado, el legislador pretendió que la reclamación ante la Administración fuese el primer escenario en el que se solicite la protección del derecho colectivo presuntamente violado, en aras a que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos, de suerte que al Juez Constitucional se acuda solamente cuando la autoridad administrativa, a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello¹.

Ahora bien, la reclamación previa podrá omitirse en caso de que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, siempre que haya sido expresado y sustentado en la demanda y, desde luego, acompañado del acervo probatorio idóneo y suficiente para acreditar esa especialísima situación² (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En el caso concreto el accionante, sostiene que se debe prescindir de la petición previa a demandar, por la configuración de un perjuicio irremediable el cual fundamenta en que el contrato No. 477 de 1998 a pesar de haber finalizado su etapa de ejecución el 10 de diciembre de 2018, no fue declarado su incumplimiento por parte del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, su caducidad o la liquidación del mismo, estando facultado para ello y soportado en el informe de interventoría de la UT CONSULTORÍA AP, contrario sensu, le dio autorización al Alcalde del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, para constituir una sociedad de economía mixta, la cual a consideración del accionante supliría el incumplimiento de la CONCESIÓN ILUMINACIÓN

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del 5 de septiembre de 2013, Radicación No. 25000-23-41-000-2013-00358-01 (AP), Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdes. Sentencia del 21 de abril de 2016. Rad. No. 41001-23-33-000-2014-00186-01 (AC).

Acción Popular

Expediente No.: 50-001-33-33-002-2019-00083-00

Accionante: David Felipe Mora Narvaez

Accionados: Municipio de Villavicencio y Otro.

VILLAVICENCIO, causando un perjuicio a los ciudadanos del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y al erario público.

Además, indica que se debe dar aplicación al párrafo 1º del artículo 590 del C.G.P., el cual prescribe que en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Para soportar sus argumentos, en el expediente se encuentran los siguientes documentos aportados con la demanda, que consisten en:

- Un documento en Excel con tablas que contienen información sobre el flujo de caja base y la tabla de amortización mensual (inversión inicial) de la Empresa CONSULTORÍA AP VILLAVICENCIO (CD obrante a Fl. 61).
- El documento nombrado actas 1,2,3,4,5 y 6 al contrato No. 477 de 1998 (Fls. 52-58 y CD obrante a Fl. 61).
- Acuerdo No. 368 del 29 de noviembre de 2018, por medio del cual se autoriza al Alcalde del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, para constituir una EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA y se dictan otras disposiciones (Fls. 12-15 y CD obrante a Fl. 61).
- Contrato No. 477 de concesión para el suministro, instalación, expansión, mantenimiento y administración de la infraestructura de alumbrado público en el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO (Fls. 43-51 y CD obrante a Fl. 61).
- Exposición de motivos, por medio del cual se autoriza al Alcalde del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO para constituir una EMPRESA E.S.P. MIXTA prestadora de servicios públicos, actividades de energía eléctrica, alumbrado público como servicio inherente al servicio de energía eléctrica y desarrollos tecnológicos asociados (Fls. 16-42 y CD obrante a Fl. 61).
- Informe final de la UT CONSULTORÍA AP (CD obrante a Fl. 61).
- Acuerdo No. 293 del 31 de mayo de 2016, sobre el plan de desarrollo Municipal 2016-2019 "UNIDOS PODEMOS" (CD obrante a Fl. 61).
- Solicitud del 14 de diciembre de 2018, de la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS del MUNICIPIO de FUENTE DE ORO, dirigido al Alcalde de dicho Municipio, solicitando autorización para adelantar trámites contractuales respecto al mantenimiento y reparación de las redes eléctricas del Municipio (Fls. 59-60 y CD obrante a Fl. 61).

Este Despacho considera que en el presente asunto, no se acreditó el inminente peligro de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita prescindir de la solicitud previa ante la Autoridad, contemplada en el artículo 144 del C.P.A.C.A.

El accionante solicita la declaratoria de caducidad del contrato No. 477 de 1998 por parte del **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, si bien no se encuentra acreditada la fecha de terminación de la relación contractual, el actor sostiene que esta ocurrió el **10 de diciembre de 2018** (fl. 3), es decir, a juicio de este

Despacho, la Administración ha perdido la competencia para la declaratoria de caducidad del contrato en ejercicio de su poder exorbitante.

Sobre el particular, el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha dicho:

De ahí que en lo que hace a los límites temporales del **ejercicio de la declaratoria de caducidad como poder exorbitante**, la Sala tiene determinado que **la caducidad del contrato sólo puede declararse durante el plazo de ejecución y mientras se encuentre vigente y no durante en la etapa de liquidación**, habida cuenta que **una vez fenecido el plazo convenido no se acompasa con la finalidad y sentido de esta medida excepcional que debe ser de interpretación restrictiva.**³ (negritas fuera del texto).

Una vez fenecido el plazo de ejecución del contrato No. 477 de 1998, el paso a seguir por la Administración es proceder a su liquidación, tal como lo prescribe el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 164 numeral 2º literal j) v) del C.P.A.C.A., en el que se señala que la liquidación del contrato debe realizarse dentro de los 4 meses siguientes de manera bilateral, si no se hiciera, el Municipio tiene 2 meses para liquidarlo forma unilateral, es decir, al haber concluido la ejecución del contrato el día **10 de diciembre del 2018**, el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, se encuentra dentro del término para liquidarlo de manera bilateral, venciénose el **10 de abril de 2019**, o de manera unilateral, hasta el **10 de junio de 2019**.

En lo atinente a la autorización por parte del CONCEJO del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO al Alcalde del Municipio para constituir una sociedad de economía mixta, es importante destacar que el artículo 313, numeral 6, de la Constitución emplea la acepción “crear”, para referirla a los establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales; y “autorizar la constitución”, frente a sociedades de economía mixta, es decir, por mandato Constitucional el Alcalde puede constituir sociedades de economía mixta.

Respecto a la solicitud por parte del accionante, de la aplicación del parágrafo 1º del artículo 590 del C.G.P. que hace referencia a las medidas cautelares en procesos declarativos, esta norma, no es aplicable al presente trámite, pues en los procesos donde se tenga por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos y en los cuales se soliciten medidas cautelares ante esta jurisdicción, se deben regir por lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del capítulo XI del C.P.A.C.A.

En ese sentido, se ha pronunciado el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

Es de advertir que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- en su artículo 229 dispuso que las medidas cautelares **en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos se regirán por lo dispuesto en el Capítulo XI *ibidem***.

En consecuencia, en atención a la existencia de dos normativas que regulan lo relacionado con las medidas cautelares al interior de las acciones populares, la Sala ya se pronunció acerca de la interpretación y armonización de las mismas.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Sentencia del 26 de junio de 2014. Radicación No. 25000-23-26-000-2000-02151-01 (26705).
Acción Popular
Expediente No.: 50-001-33-33-002-2019-00083-00
Accionante: David Felipe Mora Narvaez
Accionados: Municipio de Villavicencio y Otro.

Para el efecto, en auto de 26 de abril de 2013⁴ la Sala consideró que de la lectura del artículo 229 del CPACA podría pensarse que éste deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 sobre la materia, pero lo cierto es que ambas disposiciones deben ser interpretadas de manera armónica (...)

En consecuencia, **en este aspecto se precisó que se debe entender que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las previstas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 y del CPACA, respectivamente.**

Adicionalmente, en dicha oportunidad también **se advirtió que las demás disposiciones del CPACA no ponen en riesgo las garantías ya otorgadas por la Constitución y la Ley 472 para la protección de los derechos colectivos, razón por la que era viable dar entera aplicación a las demás disposiciones del Capítulo XI del CPACA.**⁵ (negrilla fuera del texto).

Corolario de lo anterior, considera el Despacho que el actor no argumentó ni probó la existencia de un inminente peligro de la ocurrencia de un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, pues se fundamentó en apreciaciones subjetivas que carecen de sustento probatorio y por lo tanto, no se puede dar aplicación a la excepción del requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 144 del C.P.A.C.A.

Por los motivos expuestos, el Despacho **NO REPONDRÁ** el auto proferido el 5 de marzo de 2019, mediante el cual se dispuso **INADMITIR** la **ACCIÓN POPULAR** por no acreditar la reclamación prevista en el numeral 4º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 y el inciso 3º del artículo 144 ibídem.

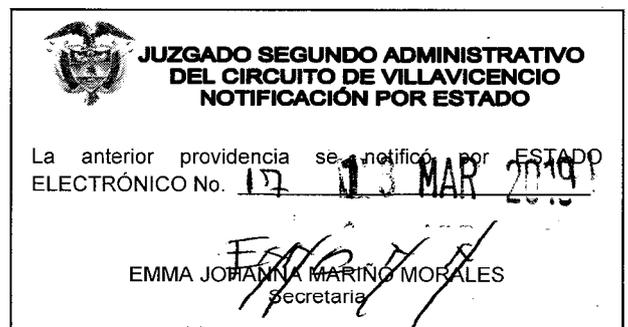
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 5 de marzo de 2019, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS
Juez



⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 26 de abril de 2013, Consejera ponente María Elizabeth García González. Expediente núm. 2012-00614.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Auto del 6 de septiembre de 2018. Radicación No. 05001-23-33-000-2018-01199-01 (AP)

Acción Popular

Expediente No.: 50-001-33-33-002-2019-00083-00

Accionante: David Felipe Mora Narvaez

Accionados: Municipio de Villavicencio y Otro.