



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX 092 – 8209563
Email: j07admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente No.	190013333007 2020 00101 00
Demandante	FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. FINDETER
Demandado	MUNICIPIO DE POPAYÁN, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYAN S.A. E.S.P.
Medio de Control	Protección de Derechos e Intereses Colectivos - ACCION POPULAR
Auto Interlocutorio	Nº 842

Ref. Resuelve Medida Cautelar

1. Antecedentes.

La parte demandante, a través de apoderada judicial, en el mismo escrito de la demanda, solicita se ordene que se ejecuten los actos necesarios para que se ponga en marcha el funcionamiento del colegio y centro de desarrollo infantil, ubicado en la urbanización Valle del Ortigal en el Municipio de Popayán con el fin de evitar el daño contingente y hacer cesar la amenaza, la vulneración y agravio sobre los derechos e intereses colectivos.

2. La solicitud de medida cautelar

Requiere la apoderada de la FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. FINDETER, que se decrete como medida cautelar la ejecución de las siguientes medidas:

- *Que la Gobernación del Cauca retire la línea media de tensión eléctrica del predio, a fin que se dé cumplimiento a las distancias mínimas de seguridad requeridas, además de la entrega de certificación RETIE para que exista conexión definitiva de energía eléctrica del Proyecto.*
- *Que el Municipio de Popayán (Alcaldía de Popayán) efectuó la acometida de agua potable para que exista conexión definitiva de acueducto y alcantarillado, además de construir un puente peatonal y vías de acceso a las instalaciones del colegio y centro de desarrollo infantil.*

Fundamenta su solicitud indicando que la entidad FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. FINDETER, suscribió con la entidad FONDO NACIONAL DE VIVIENDA - FONVIVIENDA y la FIDUCIARIA BOGOTA S.A, el contrato interadministrativo N° 330 del año 2015, mediante el cual se realizarían diferentes obras en distintos municipios del país.

Para el desarrollo y ejecución de las obras planificadas, el referido contrato autorizó a FINDETER Y FONVIVIENDA que suscribieran con las entidades territoriales beneficiadas, convenios interadministrativos.

Es así, como FONVIVIENDA/FINDETER suscribió con el Municipio de Popayán y el Departamento del Cauca, el 09 de noviembre de 2015, el contrato N° PAF-EUC-

Expediente No.	190013333007 2020 00101 00
Demandante	FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. FINDETER
Demandado	MUNICIPIO DE POPAYÁN, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYAN S.A. E.S.P.
Medio de Control	Protección de Derechos e Intereses Colectivos - ACCION POPULAR

022-2015, contrato derivado del 330/15, mediante el cual se pondría en marcha el proyecto denominado *“Ejecución de estudios, diseños, construcción y puesta en funcionamiento de un colegio y centro de desarrollo infantil para equipamiento urbano ubicados en la urbanización Valle del Ortigal en el Municipio de Popayán, Departamento de Cauca, Fase I”*. La obra fue ejecutada y entregada el 15 de julio del 2018, al Municipio de Popayán y el Departamento del Cauca.

Después de la entrega del *colegio y centro de desarrollo infantil*, FINDETER en repetidas ocasiones requirió a los entes territoriales demandados para que le dieran cumplimiento a la cláusula tercera del contrato N° PAF-EUC-022-2015, contrato derivado del 330/15, es decir que cumplan con; la conexión definitiva al acueducto y alcantarillado, con el movimiento de la línea de energía que atraviesa el predio, la construcción de vías de acceso tanto al colegio como al centro infantil.

En respuesta los requerimientos, el día 26 de octubre del 2018, el Municipio de Popayán, manifestó que se dispuso de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000.00), para la construcción de un puente peatonal. Que para garantizar todos los servicios públicos de acueducto y alcantarillado se suscribió contrato N° 20181800013167, del 25 de septiembre del 2018, por un valor de \$ 15.283.818.00. Que igualmente suscribió el contrato N° 20171389, por un valor de \$ 43.807.035, para garantizar los 500 metros de línea eléctrica de media y baja tensión a 13.200 voltios, que alimentara el transformador de la zona, partidas presupuestales que sólo se podrían ejecutar una vez el Departamento del Cauca, haga la respectiva cesión del terreno donde se realizó la obra escolar.

El Departamento del Cauca aporta copia del certificado de tradición N° 120-202677, mediante el cual indica que el por medio de la Resolución N° 12517162018, del 15 de noviembre del 2018, realiza cesión a título gratuito del terreno de la obra en favor del Municipio de Popayán y a su vez informa que ya retiró la línea de energía que atravesaba el predio.

3. Traslado de la medida cautelar

Mediante auto interlocutorio No. 732 del 10 de agosto de 2019, se corrió traslado de la medida cautelar por el término de cinco (05) días.

El Municipio de Popayán y la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P, se pronunciaron frente a la medida cautelar para manifestar no se acredita la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se invoca. Aunado a lo anterior, indica que el Municipio realizó la acometida definitiva al colegio del valle del Ortigal, para prestar el servicio de agua potable a la institución educativa.

El Departamento del Cauca guardó silencio en esta oportunidad procesal.

4. Consideraciones

La Ley 472 de 1998, establece en su artículo 2 que el objeto de la acción popular consiste en evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible. Conforme a lo anterior, su finalidad consiste en la protección de un tipo especial de derechos e intereses.

Expediente No.	190013333007 2020 00101 00
Demandante	FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. FINDETER
Demandado	MUNICIPIO DE POPAYÁN, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYAN S.A. E.S.P.
Medio de Control	Protección de Derechos e Intereses Colectivos - ACCION POPULAR

En referida ley el artículo 25, regula lo concerniente a las medidas cautelares, y se indica que 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 medidas urgentes a tomar para mitigarlo.*

Al respecto y antes de la vigencia de la ley 1437 del 2011, el proceso ante la justicia administrativa contaba con un solo tipo de medida cautelar: la suspensión provisional. La Constitución en el artículo 238 le reconoce a la jurisdicción contenciosa administrativa la potestad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, pero sólo *“por los motivos y con los requisitos que establezca la ley”*

La reforma introducida por la Ley 1437 de 2011 -CPACA- amplió el panorama haciendo menos estricta la procedencia de la suspensión provisional y contemplando un elenco nuevo de medidas cautelares (positivas), en consonancia con una tendencia creciente en el derecho público comparado hacia concebir que la suspensión provisional, pensada con carácter excepcional, no era un instrumento suficiente de defensa de los administrados frente a la administración.

Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, ampliando el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración.

La ley 1437 del 2011, al regular lo atinente a las medidas cautelares, empieza por señalar que dichas medidas pueden decretarse en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la justicia administrativa, incluidos los de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda *“o en cualquier estado del proceso”*, y precisa que el juez puede decretar todas las que considere *“necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en este capítulo”* -art 229-.

Según la misma norma, las medidas cautelares sólo se pueden dictar en el régimen general *“a petición de parte”*, aunque en los procesos de tutela y de protección de derechos colectivos pueden *“ser decretadas de oficio”*. *“La decisión sobre medidas cautelares”*, precisa la disposición, *“no implica prejuzgamiento”*. Es importante señalar que la Ley 1437 de 2011, no derogó los artículos de la Ley 472 de 1998, que tratan sobre las medidas cautelares.

Expediente No.	190013333007 2020 00101 00
Demandante	FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. FINDETER
Demandado	MUNICIPIO DE POPAYÁN, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYAN S.A. E.S.P.
Medio de Control	Protección de Derechos e Intereses Colectivos - ACCION POPULAR

Como ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-284 de 2014, en lo que se refiere a los poderes del juez; *“se advierte que las normas sobre medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011 y de la Ley 472 de 1998 no son, para empezar, incompatibles. El juez puede decretar las medidas de uno u otro estatuto, sin que esto suponga contradicción u omisión alguna, de modo que puede decirse que son complementarios.*

La Ley 1437 de 2011 tampoco desmonta expresamente el régimen de medidas cautelares de la Ley 472 de 1998. Este último se creó para una jurisdicción de acciones populares integrada por jueces ordinariamente adscritos a la justicia administrativa o a la civil, mientras la Ley 1437 de 2011 es una regulación exclusiva sobre lo contencioso administrativo. La previsión de un nuevo régimen de medidas cautelares, visto de esta manera, no supone ningún desconocimiento de los artículos antes mencionados de la Constitución, en cuanto hay una interpretación de acuerdo con la cual no desarticula el esquema de medidas cautelares contemplado en la Ley 472 de 1998, sino que de hecho lo complementa en términos técnicos y procedimentales”.

En virtud de lo anterior, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 231 prevé la procedencia de medidas cautelares, y establece los requisitos que deben reunirse para su prosperidad:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá ...

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren 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.”

Es así como se procede a verificar si se cumplen o no todos y cada uno de estos requisitos:

La demanda se encuentra en principio razonablemente fundada en derecho en razón a que las Entidades Demandadas– Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán y la Departamento del Cauca, tienen de acuerdo a sus competencias, la obligación Constitucional (artículos 150 numerales 23 y 36, 334, 365 y 367) y legal (Ley 142 de 1994 artículo 128, 130 y 140; Decreto 421 de 2000, Ley 715 de 2001 artículo 76; Ley 689 de 2001 artículo 18 y Ley 1176 de 2003) de prestar los servicios públicos, concretamente el servicio de acueducto y alcantarillado, además de cumplir con lo pactado en el contrato N° PAF-EUC-022-2015, contrato derivado del 330/15, mediante el cual se pondría en marcha el proyecto denominado *“Ejecución de estudios, diseños, construcción y puesta en funcionamiento de un colegio y centro de desarrollo infantil para equipamiento*

Expediente No.	190013333007 2020 00101 00
Demandante	FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. FINDETER
Demandado	MUNICIPIO DE POPAYÁN, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYAN S.A. E.S.P.
Medio de Control	Protección de Derechos e Intereses Colectivos - ACCION POPULAR

urbano ubicados en la urbanización Valle del Ortigal en el Municipio de Popayán, Departamento de Cauca, Fase I”.

En relación con la titularidad del derecho, acredita la entidad FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. FINDETER, haber suscrito el contrato N° PAF-EUC-022-2015, con el Municipio de Popayán y la Departamento del cauca, del cual hoy se busca su cumplimiento para que se pueda dar uso social a la obra ya realizada y entregada al Municipio de Popayán.

En relación con el tercer requisito, referido al aporte de prueba que permita concluir mediante un juicio de ponderación de intereses que le resultaría más gravoso negar la medida que concederla, considera el despacho que no se cumple, por cuanto en esta etapa procesal, el Despacho no cuenta con las pruebas que permitan establecer de manera fehaciente si efectivamente los entes territoriales han incumplido el objeto del contrato, y que ello este generando la violación de los derechos fundamentales mencionados en el escrito demandatario.

Aunado a lo anterior, le asiste la razón al Municipio de Popayán y a la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P, al manifestar que la entidad demandante no logró demostrar los aspectos concretos que indiquen la amenaza o la violación de los derechos colectivos cuya protección se invoca, entendiendo que la vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo

No hay que olvidar que la prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular. Esto implica, en principio, que la carga de la prueba la tiene el demandante, en la que deben quedar plenamente demostradas las acciones u omisiones denunciadas y la vulneración o amenaza de los derechos.

Adicionalmente, la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P ha indicado que ya realizó las acometidas debidas para que las instituciones educativas cuenten con el suministro de agua potable, así como con la energía, hechos que impiden considerar amenazada la moralidad administrativa, bajo la afirmación de que las entidades estatales contratantes suscribieron un contrato sin cumplir con su objeto.

En cuanto a esta vulneración, es preciso señalar que la moralidad administrativa¹, es un derecho colectivo que su vez se constituye como un principio orientador de la actividad de la administración, por lo que su inobservancia conlleva la vulneración del derecho colectivo en sí mismo. La jurisprudencia ha definido los supuestos en los cuales se concreta la amenaza o vulneración de este derecho colectivo, entre los cuales se encuentran los siguientes: *“cuando la transgresión de la legalidad obedece a finalidades de carácter particular –noción que la aproxima a la desviación de poder; cuando existen irregularidades y mala fe por parte de la administración en el ejercicio de potestades públicas; cuando se desconocen los valores y principios que inspiran la actuación administrativa y que determinan la expedición de las normas correspondientes al tiempo que orientan su adecuada interpretación –*

¹ Se ha entendido la moralidad administrativa como “el conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr una convivencia libre, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en su ser o dimensión social”. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA -Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ - Bogotá, DC., Siete (7) de Junio de dos mil seis (2006) - Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01069-02(AP)

Expediente No. 190013333007 2020 00101 00
Demandante FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. FINDETER
Demandado MUNICIPIO DE POPAYÁN, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO DE POPAYAN S.A. E.S.P.
Medio de Control Protección de Derechos e Intereses Colectivos - ACCION POPULAR

concepción que reconoce la importancia axiológica del ordenamiento, en un contexto eminentemente jurídico que, por tanto, no coincide con el mero desconocimiento de los parámetros éticos y morales aceptados por los asociados; cuando se aplique o interprete por parte de una autoridad administrativa un precepto legal o una decisión judicial en un sentido que se aparte de manera ostensible y contraevidente de su correcto entendimiento.(...)"²

En el presente caso, considera el Despacho que con el material recaudado hasta éste estadio procesal no es posible acceder al decreto de la medida cautelar, por cuanto no se acredite la vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados ni el incumplimiento del objeto contractual que fundamenta la solicitud.

En consecuencia, frente al derecho a la prestación del servicio de acueducto, la prestación del servicio de energía, acceso a las instituciones educativas etc, se encuentran en discusión y son precisamente esos aspectos que deben dilucidarse en el trámite del proceso, a través del decreto y recaudo de las pruebas necesarias, conducentes y útiles para determinar si efectivamente se vulneran los derechos colectivos invocados en la demanda y si proceden los ordenamientos solicitados, así como las entidades competentes para cumplirlos.

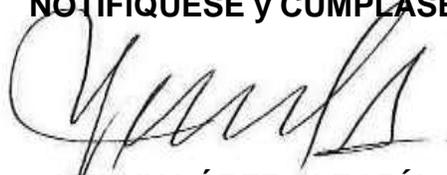
En ese orden de ideas, es claro que es necesario agotar el debate probatorio para establecer si efectivamente se vulneraron o amenazan los derechos fundamentales invocados, en relación con el presunto incumplimiento del Contrato N° PAF-EUC-022-2015, por parte del Municipio de Popayán y el Departamento del Cauca, previa verificación de los aspectos expuestos en la demanda y en las contestaciones allegadas por las entidades accionadas y vinculadas, de tal manera que no puede el Despacho, en forma preliminar, emitir el ordenamiento solicitado a través de la medida cautelar, al no cumplirse los requisitos que para el efecto establece el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, **SE DISPONE:**

PRIMERO.- No decretar la medida cautelar solicitada, de conformidad con lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YENNY LÓPEZ ALEGRÍA

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO SISTEMA
ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
NOTIFICACIÓN EN LA PÁGINA WEB
www.ramajudicial.gov.co
POR ESTADO ELECTRÓNICO No 63
DE HOY VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DE 2020
HORA: 8:00 a.m.



ALEXANDER LLANTEN FIGUEROA
Secretario

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCION TERCERA; SUBSECCION B - Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURT - Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011) Radicación número: 68001-23-15-000-2000-02865-01(AP)