

República de Colombia



Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Auto Interlocutorio No. 577

PROCESO No.	76001-33-33-012-2016-00190-00
MEDIO DE CONTROL:	DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE:	CARLOS ANDRES ECHEVERRY RESTREPO Y OTROS
ACCIONADO:	EMCALI EICE ESP

Se decide sobre la medida cautelar solicitada por la parte demandante CARLOS ANDRES ECHEVERRY RESTREPO Y OTROS, dentro del medio de control de Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos instaurado contra las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE ESP.

I. ANTECEDENTES:

Los señores CARLOS ANDRES ECHEVERRY RESTREPO, HERNAN DAVID SOTO RODRIGUEZ y SEBASTIAN VARGAS POVEDA y la señora MARIA CAMILA ESCOBAR HERRERA, actuando en nombre propio, presentaron demanda de Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos contra las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE ESP, solicitando la protección del derecho colectivo de los consumidores y usuarios enunciado en el literal n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, el cual consideran lesionado porque dicha entidad, de manera ilegal, cobra y recauda a los usuarios del servicio de alcantarillado las tasas retributivas, sin tener competencia para ello y convirtiéndose en sujeto activo de las mismas, cuando, por hacer vertimiento puntual directo de aguas residuales a las fuentes hídricas, mediante la red de alcantarillado de su propiedad, es sujeto pasivo de la tasa retributiva.

Solicitan en consecuencia, que se ampare el derecho colectivo invocado a no ser afectados con cobros que no están autorizados por el ordenamiento jurídico y que se ordene a EMCALI EICE ESP, suspender de manera inmediata el cobro y recaudo efectuado a los usuarios del Municipio de Santiago de Cali por concepto de tasas retributivas y/o costo medio unitario tasa retributiva.

En escrito separado, los accionantes solicitan como medida cautelar que ordene a EMCALI EICE ESP la inmediata cesación del cobro y recaudo que mensualmente realiza, vía tarifa por la prestación del servicio de alcantarillado, a los usuarios residenciales, comerciales, industriales, especiales y oficiales del servicio público domiciliario de alcantarillado, por concepto de tasas retributivas y/o costo medio unitario tasa retributiva.

La solicitud se funda en los siguientes **HECHOS** relevantes:

1. Refiere que la Ley 99 de 1993, artículo 42, reguló en forma general, una tasa ambiental denominada tasa retributiva, que se causa con la utilización directa o indirecta de la atmósfera, el agua y el suelo, para afectar con desechos, humos, u otras sustancias nocivas, dichos recursos renovables.
2. A través del Decreto 2667 de 2012, se reglamentó el cobro de la tasa retributiva por la utilización directa e indirecta del agua, determinando, entre otros elementos, el sujeto activo y pasivo de dicha obligación. Como sujeto pasivo, se indicó que están obligados al pago de la tasa retributiva todos los usuarios que realicen vertimientos puntuales directa o indirectamente al recurso hídrico y, como sujeto activo, las autoridades ambientales señaladas en la misma norma.
3. Explica que desde hace varios años, la accionada viene cobrando y recaudando a los usuarios del servicio de alcantarillado, sin tener competencia para ello, la tasa retributiva, lo cual realiza a través de la factura correspondiente al servicio de alcantarillado.
4. Que la red de alcantarillado, mediante la cual se recogen las aguas residuales de los usuarios de ese servicio, pertenece a EMCALI y es ésta empresa quien realiza el vertimiento puntual directo sobre las aguas, pues, al final de la red de alcantarillado las aguas se descargan directamente a una fuente hídrica, lo que la convierte en sujeto pasivo de la referida tasa, y por esa razón, el DAGMA y la CVC realizan el respectivo cobro y recaudo a esa empresa por el concepto de tasas retributivas.
5. Aduce que pese a ser el sujeto pasivo de la tasa retributiva, EMCALI trasladó -ilegalmente- a los usuarios de la red de alcantarillado de su propiedad, esos dineros que en forma periódica debe cancelar ella misma al DAGMA y la CVC y, cuando ello sucede, es decir, cuando realiza el cobro y recaudo por concepto de tasas retributivas a dichos usuarios, se convierte en sujeto activo de dicha obligación, contraviniendo lo dispuesto en el Decreto 2667 de 2012, que expresamente señala como competentes para realizar ese cobro a las autoridades ambientales, calidad que no ostenta EMCALI y por ende, no está facultada para ello.
6. Expresa que en el evento de aceptar que EMCALI no es quien debe pagar la tasa retributiva, sino los usuarios del servicio de alcantarillado por realizar vertimientos puntuales indirectos, no es EMCALI quien debe realizar el cobro y recaudo por ese concepto, sino el DAGMA y la CVC como autoridades ambientales competentes.

7. Indica que en respuesta a algunas peticiones elevadas ante EMCALI, solicitando información sobre el cobro de tasas retributivas, ésta niega cobrar y recaudar por dicho concepto, pero se contradice al afirmar que la variable de tasas retributivas sí se incluye en la tarifa del servicio público de alcantarillado, el cual sí cobra y recauda esa empresa, usurpando de esa manera, las competencias asignadas a las autoridades ambientales.

II. TRÁMITE

Mediante auto No. 443 del 22 de abril de 2016, se admitió la demanda y dispuso su notificación a las Empresas Municipales de Cali –EMCALI EICE ESP (fls. 35 y 36 Cdo. Ppal.). En la misma fecha, por auto No. 373 se le corrió traslado por el término de cinco días, de la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte demandante¹, término dentro del cual la entidad guardó silencio.

III. CONTESTACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

EMCALI EICE ESP contestó la medida cautelar extemporáneamente. (fls. 23 y 24 a 30 del cuaderno de medidas cautelares).

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde al despacho determinar la procedencia de la medida cautelar solicitada por la parte actora, consistente en que se ordene a EMCALI EICE ESP la inmediata cesación del cobro y recaudo que mensualmente realiza, vía tarifa por la prestación del servicio de alcantarillado, a los usuarios residenciales, comerciales, industriales, especiales y oficiales del servicio público domiciliario de alcantarillado, por concepto de tasas retributivas y/o costo medio unitario tasa retributiva.

En sustento de su petición, los accionantes manifiestan que la actuación de la entidad demanda vulnera el derecho colectivo de los consumidores y usuarios, pues consideran que de manera ilegal, se atribuyó una competencia designada únicamente a las autoridades ambientales, para cobrar y recaudar a los usuarios del servicio de alcantarillado las tasas retributivas, convirtiéndose de esa manera en sujeto activo de las mismas, siendo que por hacer vertimiento puntual directo de aguas residuales a las fuentes hídricas, mediante la red de alcantarillado de su propiedad, debe ser sujeto pasivo de la tasa retributiva.

Pues bien, las medidas cautelares en la acción popular se encuentran reguladas por el artículo 25 de la

¹ Ver folios 14 a 18 del cuaderno de medidas cautelares.

Ley 472 de 1998, en el cual se previó 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 precias 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.*

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.”

Y en relación con el contenido, alcance y requisitos para decretar medidas cautelares, disponen los artículos 230 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“Art. 230.- Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

- 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.”*

“Art. 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

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.”*

Del marco normativo transcrito, en concordancia con el artículo 229 del C.P.A.C.A., se desprende que en los procesos declarativos que se adelanten ante esta Jurisdicción, procede a petición de parte, el decreto de medidas cautelares necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, las cuales pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y tener relación directa con las pretensiones de la demanda.

Al respecto ha expresado el H. Consejo de Estado²:

- *“El Juez puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que **considere necesaria(s)** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.*
- *Las medidas **anticipadas** pueden ser solicitadas y decretadas en **cualquier** clase de proceso **declarativo** que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos.*
- *El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, **en cualquier estado del proceso.***
- *La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener **relación directa y necesaria con las pretensiones** de la demanda.*
- *En las **acciones populares y de tutela** el Juez puede decretar **de oficio** las medidas cautelares.*
- *El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.*
- *El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento.** - En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. (Resaltado y subrayado del original).*

Como se advirtió previamente, la parte actora solicita que se ordene a EMCALI EICE ESP suspender

² C.E. Providencia del 11 de marzo de 2014, Expediente 2013-00503-00, Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala.

de manera inmediata el cobro y recaudo efectuado a los usuarios del Municipio de Santiago de Cali por concepto de tasas retributivas y/o costo medio unitario tasa retributiva.

Pues bien, del análisis de la medida cautelar, las pruebas aportadas con la demanda y los fundamentos jurídicos y fácticos de la misma, el Despacho considera que no es procedente la medida invocada por los accionantes, toda vez que no se observa prima facie la violación de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios ni un perjuicio inminente e irremediable de los mismos.

Se concluye lo anterior, teniendo en cuenta el fundamento básico sobre el cual versa la solicitud, debiendo determinarse i) si EMCALI EICE ESP es competente para cobrar y recaudar la tasa retributiva a los usuarios del servicio de alcantarillado, al no ser una autoridad ambiental; ii) si al hacerlo es sujeto activo de dicha obligación o si por el contrario es sujeto pasivo, por ser quien hace el vertimiento puntual directo de aguas residuales a través de los tramos finales de la red de alcantarillado de su propiedad, iii) si los usuarios son sujetos pasivos de la tasa retributiva, y; iv) si el cobro efectuado por la entidad corresponde o no a una tasa retributiva o si se trata de otro concepto; tópicos que constituyen la controversia a esclarecer en el caso sub examine y que solo es posible abordar al desatar definitivamente la controversia y no en esta etapa procesal, por lo que debe negarse la medida solicitada.

Es de aclarar que, el sólo hecho de que la accionada no ostente la calidad de autoridad ambiental al tenor de lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Decreto 2667 de 2012, no es razón suficiente para convalidar las afirmaciones de los actores y suspender el cobro realizado por EMCALI a los usuarios, pues una decisión de tal magnitud requiere un análisis minucioso tanto normativo como probatorio, y de los fundamentos fácticos y jurídicos de ambas partes, para determinar en debida forma si es o no procedente, lo cual, a juicio del despacho, sólo es posible cuando se hayan agotado las etapas procesales y se cuente con todo el material probatorio necesario para decidir el presente asunto.

Lo anterior, sumado al hecho de que no se advierte un perjuicio inminente e irremediable de los derechos colectivos invocados, lleva a concluir con mayor vehemencia que lo debatido en el presente asunto debe resolverse en la sentencia que ponga fin al proceso.

En síntesis, la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte actora no cumple con todos los requisitos establecidos para su procedencia, razón por la cual será denegada.

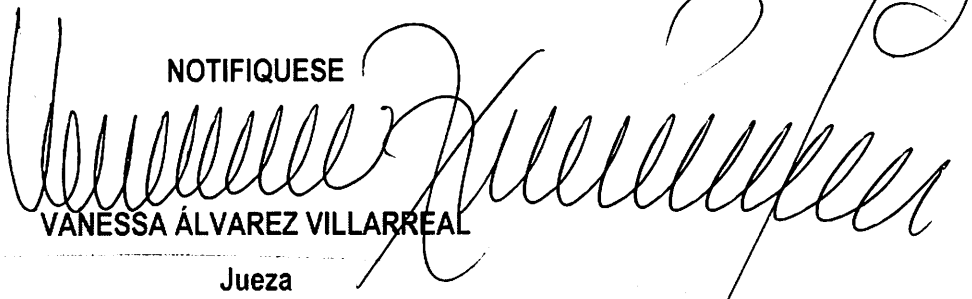
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cali,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte actora, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Reconocer personería jurídica a la doctora ELIZABETH VELASCO GONGORA con cédula de ciudadanía No. 31.892.563 de Cali (V) y Tarjeta Profesional 86.317 del C.S.J., como apoderada de las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP, de conformidad con el poder obrante a folios 42 y 50 del cuaderno principal.

NOTIFIQUESE


VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

Jueza

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE CALI**

CERTIFICO: En estado No. 57 hoy notifico a las partes el auto que antecede.

Santiago de Cali, 24/MAYO/2016 a las 8 a.m.


EDNA LIZETH VALLEJO ROJAS
Secretaria

República de Colombia



Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 504

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ADALID GONZÁLEZ LEÓN

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

RADICACION: 76001-33-33-012-2014-00192-00

El día 4 de marzo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas dentro del presente proceso, no obstante, se resolvió suspenderla hasta que fuese allegado en su totalidad el expediente administrativo de la señora ADALID GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.495.591.

Al respecto, se debe señalar que mediante oficio del 29 de abril de 2016, el Departamento del Valle del Cauca allegó la prueba solicitada en CD que obra a folio 2 del cuaderno de antecedentes administrativos.

En consecuencia se,

DISPONE:

PRIMERO: FIJAR FECHA para continuar la Audiencia de Pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A de lo C.A., para el día 23 de agosto de 2016 a las 3:00 de la tarde en la Sala de Audiencias No. 9 de los Juzgados Administrativos Orales, piso 5.

SEGUNDO: Por Secretaría notifíquese la presente providencia en la forma y términos indicados en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE

VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

La Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Auto Interlocutorio No. 575

Expediente: 76001-33-33-012-2014-00284-00
Demandante: ANYELLY YANNIER AGUDELO VALENCIA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Encontrándose el proceso en estudio para fallo, observa el Despacho que se hace necesario solicitar pruebas para aclarar un punto de controversia, por lo tanto haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se

RESUELVE:

Solicítese al Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y al Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Sistema Penal Acusatorio de Cali, se sirvan remitir copia de la totalidad de los archivos digitales de audio y video de las audiencias llevadas a cabo dentro del proceso radicado bajo el No. 76001-6000199-2012-00353-00 donde figura como acusado el señor Rodrigo Zapata Valencia identificado con cédula de ciudadanía No. 1.112.461.384 de Jamundí, por los delitos de “concierto para delinquir, porte o tenencia ilegal de arma de fuego, accesorios, partes o municiones y hurto calificado y agravado”, para lo cual se le concede el término de diez (10) días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

Jueza

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE CALI**

CERTIFICO: En estado No. 57 hoy notifico a las partes el auto que antecede.

Santiago de Cali, 24 MARZO 2016 a las 8 a.m.

EDNA LIZETH VALLEJO ROJAS
Secretaria