



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, seis (06) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Medida Cautelar-Acción Popular

Radicación N° 70001-33-33-002-2015-00227-00

Ejecutante: RODOLFO ATENCIA GIL

Ejecutado: MUNICIPIO DE SINCE-AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.

Corresponde a esta Unidad Judicial estudiar la solicitud de medidas cautelares presentada por la parte demandante con el escrito de demanda, mediante el cual solicita la suspensión provisional del contrato de concesión de fecha 01 de abril de 2013 celebrado entre el Municipio de Sincé y la Empresa ADESA S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

La parte demandante presentó escrito de medidas cautelares, mediante el cual solicitó lo siguiente:

Al respecto, solicita se decrete la suspensión provisional del contrato de concesión de fecha 01 de abril de 2013 celebrado entre el Municipio de Sincé Sucre y la Empresa ADESA S.A. E.S.P., por haber violado los requisitos legales dentro de la etapa precontractual (Artículo 89 de la Ley 1474 de 2011 y numeral 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993), de conformidad a la Resolución No. 0034 del 30 de enero de 2012, mediante la cual se ordenó la apertura del proceso de selección LP-002-2013 cuyo plazo para entregar la respectiva propuesta vencía el 22 de febrero de 2013.

Sin embargo, el 13 de febrero de 2013 el señor Jorge Álvarez Díaz en calidad de Gerente de la Empresa Gale S.A.S., radicó una solicitud de interés general dentro de la licitación pública LP-002-2013 la cual sirvió de fundamento para expedir los actos administrativos Resolución 051 del 13 de febrero y Resolución 081 del 20 de febrero de 2013.

Refiere que, dicha actuación por parte del Municipio de Sincé resulta sospechosa e inmoral en la respectiva contratación, de la cual se deduce que la decisión de contratar y la adjudicación de la concesión LP-002-2013 no es una facultad discrecional de la entidad pública. Así las cosas, la actuación del señor Jorge Álvarez Díaz y la omisión o permisividad en la verificación por parte del Municipio de Sincé-Sucre de los requisitos y el cronograma definido en los pliegos definitivos que debían cumplir los proponentes para participar en dicho proceso licitatorio, constituye un acto ilegal toda vez que, dicho documento presentado por el señor Jorge Álvarez, originó que el Municipio de Sincé –Sucre modificara el proceso licitatorio en especial la fecha de cierre y presentación de las ofertas, para así beneficiar a la empresa de AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P. ADESA que fue en último el único proponente.

Dentro del término de traslado de la medida cautelar la entidad demandada presentó escrito mediante el cual expuso sus argumentos de oposición frente a la medida de suspensión provisional así:

Sostiene que, para que en el presente caso no hubo vulneración alguna ni del ordenamiento jurídico ni del pliego de condiciones, dado que el cronograma no se modificó con propósitos torticeros, sino conforme las normas que rigen la conducta de los funcionarios públicos responsables del buen suceso de una licitación, sobre todo cuando, como en el caso que nos ocupa, lo que se buscaba era superar la insatisfacción que manifestaba la población por la mala calidad del servicio de acueducto que se le prestaba, es decir que, la autoridad municipal tenía como finalidad suministrar el agua potable de manera regular para satisfacer una necesidad colectiva que le compete y que puede hacer directamente o a través de un tercero.

A su vez, el Municipio de Sincé señaló que, en el presente caso no es procedente la acción popular presentada, puesto que la acción u omisión del Municipio no violó o amenazó los derechos e intereses colectivos, por lo cual, tampoco es procedente el decreto de la medida cautelar solicitada.

CONSIDERACIONES

En efecto, procede esta Unidad Judicial a estudiar la medida cautelar presentada por la parte demandante RODOLFO ATENCIA GIL en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la MUNICIPIO DE SINCE-AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.

Problema jurídico

¿Es procedente decretar la medida cautelar con el fin de suspender provisionalmente los efectos del contrato de concesión de fecha 01 de abril de 2013?

Tesis

No, es procedente decretar la medida cautelar con el fin de suspender provisionalmente los efectos del contrato de concesión de fecha 01 de abril de 2013.

Argumentándose centralmente,

En efecto, en el caso *sub examine*, es claro que no se acreditaron los presupuestos para decretar la suspensión provisional del contrato de concesión de fecha 01 de abril de 2013 dentro del proceso de acción popular, pues tal como, como se desprende del artículo 26 de la Ley 472 de 1998 **debe estar 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**, lo cual no se acreditó en el caso bajo estudio.

Por lo anterior, a prudente juicio de esta instancia, y ponderando tanto el interés colectivo que se procura amparar; como los efectos pretendidos a través del mecanismo incoado, deviene de manera razonable que la medida requerida, no puede implicar un tratamiento a priori, de la situación que aqueja a la comunidad, por cuanto aquella, como ha sido indicado por el actor e iterado por los demandados, obedece a decretar la suspensión provisional del contrato de concesión de fecha 01 de abril de 2013 celebrado entre el Municipio de Sincé y la empresa ADESA S.A. por haber violado requisitos legales dentro de la etapa precontractual, siendo entonces evidente que tal evento, requiere de un estudio que permita establecer si efectivamente el contrato suscrito con la empresa ADESA S.A. ha sido incumplido por parte de dicha empresa afectando con ello la continuidad en el suministro de agua potable. En consecuencia, advierte esta Unidad Judicial que, la referida violación de derechos

colectivos aludida por el accionante no se encuentra plenamente acreditada en la actuación. Máxime teniendo en cuenta que no existe plena certeza de la afectación alegada por el actor.

Sub Argumentos,

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998, establece que el juez de oficio o a petición de parte, podrá decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. Entre otras, podrá decretar la siguiente:

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

En ese orden de ideas, el artículo 26 de la Ley 472 de 1998, advierte que la oposición a estas deberá fundamentarse en los siguientes casos:

a) 'Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger; b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público; c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.'

En efecto, quien alegue cualquiera de las anteriores causales deberá demostrarla, y será, precisamente, ese elemento probatorio el que servirá de fundamento al juez para decretar la respectiva medida cautelar. Los mencionados presupuestos para la procedencia de una medida cautelar, de acuerdo con la citada normativa, hacen relación a lo siguiente: a) en primer lugar, 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) en segundo lugar, que la decisión del juez al decretar la medida cautelar este plenamente motivada; y c) en tercer lugar, para adoptar esa decisión, el juez debe tener en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida.

Ahora bien, en el presente asunto no se dan tales presupuestos, pues no se allegó material probatorio que permita determinar si tal como lo sostiene el demandante existe una afectación a los derechos de los demandantes por la suscripción del contrato de concesión de fecha 01 de abril de 2013 entre el Municipio de Sincé y la empresa ADESA S.A. En efecto, en el presente asunto no se logró demostrar que efectivamente a partir de la celebración de dicho contrato resultaran afectados los derechos deprecados por el actor.

En síntesis

En efecto, no es procedente decretarla medida cautelar solicitada.

En consecuencia se,

RESUELVE

PRIMERO: NO ACCEDER al decreto de la medida cautelar solicitada de suspensión provisional del contrato de concesión de fecha 01 de abril de 2013, por las razones expuestas.

NOTIFIQUESE


LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS

Juez Segunda Administrativa Oral del Circuito de Sincélejo

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE**
Por anotación en ESTADO No. 104
de la providencia anterior, hoy 08-08-18
Las ocho de la mañana (8 a. m.)
notifican a las partes

SECRETARIO (A)