



Libertad y Orden

República de Colombia
Rama Judicial
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO –SUCRE-

Sincelejo, trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Radicación N° 70001-33-33-002-2016-00245-00

Demandante: MARIA ALEJANDRA MARTINEZ CASTILLA

Demandado: MUNICIPIO DE SINCE - EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.

Acción: POPULAR

ANTECEDENTES

La señora MARIA ALEJANDRA MARTINEZ CASTILLA, interpone Acción Popular contra el MUNICIPIO DE SINCE – EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P., en la que pretende la adopción de medidas eficaces, técnicas y administrativas, en defensa de los intereses colectivos velando especialmente por la protección de un ambiente sano de manera definitiva, por causas del derramamiento de aguas residuales del manjól situado en la carrera 5 No. 14ª – 36 en Sincé - Sucre

Con el escrito de la demanda, y atendiendo lo preceptuado en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, el accionante solicita se decrete medida cautelar, ordenándose:

- *“De forma urgente e inmediata la aplicación y materialización de los recursos técnicos, administrativos, financieros humanos y de la Rama Ejecutiva del Poder Público necesarios e indispensable para la logística con el fin de cesar el peligro, la vulneración y agravio sobre los derechos e intereses colectivos y amenaza a sus derechos fundamentales a la vida, integridad física, moral, a la salud y el derecho a toda persona disfrutar de un entorno sano, que asegure su bienestar y demás garantías constitucionales.*

TRAMITE

Mediante auto de fecha 2 de diciembre de 2016¹, en cumplimiento del artículo 233 del CPACA, se dio traslado de la solicitud a la parte demandada por el término de cinco (5) días, auto que fue notificado el 5 de diciembre de 2015².

De la solicitud de medida cautelar, hubo pronunciamiento por parte de la entidad demandada MUNICIPIO DE SINCE el día 12 de diciembre de 2016³, quien manifiesta a través de acuerdo No. 016 de 22 de diciembre de 2012, el Concejo Municipal le concede autorización expresa a la Alcaldesa Municipal de Sincé o a quien haga sus veces para que previa licitación pública celebre contrato de concesión con el fin de entregar la prestación, explotación, administración integral y gestión total de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado sanitario.

Que con ocasión a la autorización dada en el precitado acuerdo, el municipio de Sincé celebró contrato de concesión No. LP-002-2013 con la Empresa Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., cuyo objeto es la prestación, operación, explotación, administración integral y gestión total de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado sanitario, por lo que se colige que este servicio no está a cargo del municipio sino de la Empresa contratada.

Por su parte, la Empresa Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., en su contestación al escrito de medida de fecha 13 de diciembre de 2016, indica que el 6 de diciembre de 2016 realizó inspección técnica al manhole ubicado en el puente nuevo de la Bombonera y a la vivienda de la señora OMAIRA IRIARTE, para verificar la situación expuesta por la accionante, y durante la visita se evidenció que el sistema de alcantarillado sanitario del barrio carpeta se encuentra trabajando en condiciones normales de operación, los manholes del sector están trabajando a flujo libre y no se sentían olores nauseabundos, además el registro de acometida domiciliaria del alcantarillado de la vivienda de la señora OMAIRA IRIARTE no estaba rebosado.

No obstante a lo anterior, el día 7 de diciembre de 2016, personal técnico de ADESA realizó mantenimiento al sistema de alcantarillado sanitario del barrio carpeta con

¹ Folio 6.

² Folio 24 cuaderno principal.

³ Folio 7-8.

equipo especializado de succión – presión, además se sondeó la red, como también se hizo mantenimiento de las acometidas domiciliarias de la vivienda de la señora OMAIRA IRIARTE, donde se construyó una placa de cemento para evitar que emerja aguas residuales, todo esto en virtud de la orden de trabajo No. 3616178, tal como lo demuestra en el informe técnico y fotográfico que adjunta a la presente contestación.

Por otro lado, indica que en cuanto al desplome de la excavación que había rellenado a un costado del puente de la bombonera, ADESA procedió a ejecutar labores adicionales para reforzar la obra que anteriormente había sido realizada, rellenando nuevamente la excavación. Por lo anterior, la empresa destaca que ha realizó tales verificaciones en procura de descartar o confirmar materialmente las inconformidades incorporadas en el escrito presentado por la accionante, sin encontrarse algún tipo de falla u omisión por parte de la empresa, dando prevalencia a los derechos de los usuarios.

CONSIDERACIONES

El artículo 2º inciso 2º de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

Por su parte, el artículo 17 ibídem, preceptúa que en desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables o irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos colectivos.

La medida cautelar actúa como función preventiva en la acción popular, y se convierte en el instrumento por excelencia que permite la efectividad del proceso y del derecho colectivo amenazado.

Así pues, en lo que refiere a las medidas cautelares, el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, dispone 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.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) en el Capítulo XI, reguló las medidas cautelares, cuyas normas deben aplicarse en los procesos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incluyendo las acciones populares. En relación a ello, el Parágrafo del artículo 229 prevé lo siguiente:

“Art. 229. Procedencia de las medidas cautelares. 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 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.”**(Negrillas del Despacho)*

De acuerdo a lo dispuesto por la norma arriba transcrita, el artículo 230 del C.P.A.C.A., en relación al contenido y alcance de las medidas cautelares, preceptúa:

“Art. 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. 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.

PARÁGRAFO. *Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.”*

De la lectura del parágrafo del artículo 229 del C.P.A.C.A., podría pensarse que, dicha normativa deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 de 1998 en relación con las medidas cautelares, sin embargo ello no es así dado la interpretación jurisprudencial realizada por el H. Consejo de Estado⁴ en los siguientes términos:

“Considera la Sala que las disposiciones contenidas en el capítulo XI del CPACA sobre medidas cautelares, deben ser interpretadas de manera armónica con la Ley 472 de 1998, pues en algunos caso aquellas nomas resultan ser menos garantistas en tratándose de la protección de derechos colectivos.

...

Visto lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 le otorga amplias facultades al Juez Popular para que decrete cualquier medida cautelar para salvaguardar un derecho colectivo, lo cual no ocurre con el artículo 230 del CPACA, el cual limita el accionar del juez constitucional, únicamente a las medidas taxativamente consagradas, de suerte que, dicha norma resulta ser restrictiva y retrocede el camino avanzado en materia de protección de derechos colectivos, razón por la cual, la Sala, en aras de armonizar la aplicación de las normas en mención, entiende

⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Ref. Expediente núm.: 2012-00614-01, CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013).

que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las contempladas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 de 1998 y del CPACA, respectivamente."

Conforme a lo anterior, es dable concluir que la medida cautelar actúa como función preventiva en la acción popular, y se convierte en el instrumento por excelencia que permite la efectividad del proceso y del derecho colectivo amenazado. Sin embargo, tal como lo ha expresado el Consejo de Estado⁵:

*"El decreto de una medida cautelar que resulte procedente para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, **debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias**; pues es precisamente la existencia de tales elementos de juicio los que permitirán motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos". (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

En la citada sentencia del 31 de marzo de 2011, la Sección Primera del órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, puntualizó sobre los requisitos para la adopción de la medida al expresar:

"Los mencionados presupuestos, 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, pues de otra manera no podrían explicarse las finalidades de la medida cautelar, que apuntan a prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que va se consumó; b) en segundo lugar, es evidente que la decisión del juez al decretar la medida cautelar debe estar plenamente motivada; y c) en tercer lugar, para adoptar esa decisión, el juez debe tomar en consideración los argumentos contenidos en la petición que eleven los demandantes en ese orden, es decir, 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."

En el presente caso el actor popular solicita como medida cautelar:

- *"De forma urgente e inmediata la aplicación y materialización de los recursos técnicos, administrativos, financieros humanos y de la Rama Ejecutiva del Poder Público necesarios e indispensable para la logística con el fin de cesar el peligro, la vulneración y agravio sobre los derechos e intereses colectivos y amenaza a sus derechos fundamentales a la vida, integridad física, moral, a la salud y el*

⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de marzo de 2011, Radicación número: 19001 2331 000 2010 00464 01(AP).

derecho a toda persona disfrutar de un entorno sano, que asegure su bienestar y demás garantías constitucionales”.

De la demanda puede extractarse que el actor popular fundamenta la violación de los derechos colectivos cuya protección persigue, es que el Municipio de Sincé y la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., no han adoptado las medidas eficaces, técnicas y administrativa, en defensa de los intereses colectivos velando especialmente por la protección de un ambiente sano de manera definitiva, ocasionado por el derramamiento de aguas residuales de un manhol, el relleno de un hueco y por el cerramiento de portillos que resultaron por el cambio de tuberías que realizó la Empresa Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., en el puente la bombonera de Sincé.

Con la demanda el actor popular, aporta las siguientes pruebas documentales:

- Derecho de petición contra la Empresa Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. y su correspondiente respuesta con Radicado No. 201161010007081.⁶
- Informe especial de la policía del Municipio de Sincé que rinde a la Alcaldía sobre la grave situación en que se encuentra el predio de la señora OMAIRA DE SANTIS IRIARTE.⁷
- Fotografías del estado de afectación en que se encuentra el inmueble de la señora OMAIRA IRIARTE DE SANTIZ y terrenos aledaños por donde hay la escorrentía de dichas aguas residuales.⁸

Conforme al material probatorio aportado por el accionante, así como el aportado por las entidades accionadas al descorrer el traslado de la medida cautelar, se encuentra acreditado que la empresa encargada de velar por la prestación del servicio público y en uso de sus competencias ha realizado acciones tendientes a la mitigación del problema ambiental causado por la inadecuada prestación del servicio de alcantarillado en el municipio de Sincé.

En ese sentido, no puede desconocerse que existen unas competencias asignadas a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., y en cumplimiento de dichas facultades intervino en relación a los motivos

⁶ Folio 6-10.
⁷ Folio 11.
⁸ Folios 13-19.

que fundamentan la solicitud de la medida cautelar, de ahí que puede concluirse que se han adelantado y se encuentran gestionando las medidas para suspender la situación generadora de la presente acción popular.

En tal sentido la medida cautelar solicitada no se decretará por el Despacho toda vez que existe una actuación previa de la Empresa Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., tendiente a la corrección de las fallas que ocasionaron la solicitud de la medida cautelar, pues se las entidades accionadas han realizado trabajos de reparación en el manhole indicado en la demanda, como también en la vivienda de la señora OMAIRA IRIARTE DE SANTIZ, así las cosa, de conformidad con el informe de seguimiento citado, se tomaron medidas para mitigar las causas que originaron la acción popular.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

1°.- Negar el decreto de la medida cautelar solicitada por la señora MARIA ALEJANDRA MARTINEZ CASTILLA, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2°.- Una vez en firme esta providencia, continúese con el trámite del presente proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA LUCIA VILLALBA MEDRANO
JUEZ

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE SINCELEJO- SUCRE**
Por anotación en E.TADC No 026 notifico a las partes
de la providencia anterior hoy 11 MAR 2017
Las ocho de la mañana (8 a. m.)


SECRETARIO (A)