



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja,

03 DIC 2019

Medio de Control: **NULIDAD SIMPLE – MEDIDA CAUTELAR**
Radicación: **15001-3333-010-2019-00098-00**
Demandante: **NUBIA RUBID SAINEA PINEDA**
Demandado: **MUNICIPIO DE MOTAVITA**

Procede el Despacho a resolver la nueva solicitud de suspensión provisional de los actos demandados, conforme a lo siguiente:

I.- ANTECEDENTES

1.- LA SOLICITUD

Con la demanda y en escrito separado, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en el oficio 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019 y la Resolución N° 032 de 9 de abril de 2019, expedidos por el municipio de Motavita, a través de los cuales el alcalde de ese ente territorial adoptó medidas respecto de la fuente NN del sector Mochilas de la vereda Quebrada Honda, de la que se surte al Asociación de Suscriptores del Acueducto de la vereda Carbonera, específicamente se resolvió hacer uso del aforo disponible (3 l/s) y de la infraestructura pública para extraer y llevar agua hasta un sitio de almacenamiento, para que una vez tratada sea conducida hasta los suscriptores de la vereda El Salvial y del sector urbano.

En el primero de los actos acusados se dispuso que el municipio de Motavita tomara la totalidad del aforo durante 12 horas diarias comprendidas entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m.

Contra el oficio 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, se presentó recurso de reposición, el que fue decidido mediante la Resolución N° 032 de 9 de abril de 2019, declarando estarse a lo dispuesto a la decisión recurrida.

Aduce la parte accionante aduce que los actos administrativos enunciados contravienen las disposiciones de los artículos 79 y 80 de la Constitución Política de 1991, así como el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, por cuanto al disponerse el uso total del aforo, se están suplantando las funciones de Corpoboyacá, pues esta entidad, mediante Resolución 0460 de 22 de febrero de 2019, concesionó al municipio un caudal de 1.13 l/s sobre el nacimiento quebrada NN del sector Mochilas vereda Sote Panelas del municipio de Motavita.

No obstante, indica que el oficio 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, hace referencia a un aforo superior al concesionado, esto es, disponiendo de 1.87 l/s más al conferido por Corpoboyacá.

A lo anterior agrega que la intervención unilateral del acueducto contraviene además de la Constitución, la Resolución 0460 de 22 de febrero de 2019, expedida por Corpoboyacá y se constituye como un problema de orden público ya que los suscriptores de la Junta del Acueducto de la vereda Carbonera, han manifestado que no van a permitir que mediante vías de hecho el municipio intervenga un acueducto que ellos mismo han construido.

Por lo anterior, señala que es necesario que de forma preventiva no se inicien las obras, dado que esto generaría un conflicto social en el municipio que llevaría a confrontaciones entre este ente territorial y los habitantes de la vereda Carbonera.

2.- OPOSICIÓN A LA MEDIDA

El municipio de Motavita, dentro del término de traslado, se opuso a la solicitud de medida cautelar que nos ocupa bajo los argumentos que pasan a exponerse:

El acto administrativo demandando y cuya suspensión provisional de invoca está sustentado en los graves problemas respecto de la escases de agua en el municipio y en la adecuada prestación de los servicios públicos en observancia de los principios de neutralidad y no discriminación.

Agregó que además este se expidió en cumplimiento a la orden judicial emitida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, el 15 de febrero de 2019, dentro de la acción popular 15001-3333-003-2017-00201-00, la que busca la protección del derecho colectivo al servicio público domiciliario de acueducto en la jurisdicción del municipio.

Dijo además sobre la fuente Mochilas - Quebradahonda, sector de donde se dispuso la extracción y conducción del agua para abastecer a los usuarios y suscriptores de la vereda el Salvial – Centro Motavita, Corpoboyacá otorgó concesión provisional de aguas para el acueducto municipal de este ente territorial por un volumen de 1.3 l/s, capacidad que se respetó en el acto demandado, y que por lo tanto no ocasiona ningún perjuicio q los usuarios y suscriptores de la Justa Administradora del Acueducto Veredal Carbonera, ya que el municipio está auspiciando de forma organizada y más eficiente la extracción del recurso hídrico, sin afectar al otro concesionario de las fuente.

Indicó que dentro del proceso de acción popular 15001-3333-003-2017-00201-00 del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja se emitió sentencia protegiendo los derechos colectivos al agua potable y ordenando al municipio continuar con la ejecución del contrato N°006 de 2019, que se ejecuta precisamente sobre la fuente Mochilas.

Respecto de la procedencia de la medida al tenor lo establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A. señaló que en caso de que se decrete lo solicitado sin que exista un perjuicio real originado en el acto administrativo, resultaría mucho más gravoso para el interés de toda la comunidad.

Añadió finalmente que el acto de 28 de febrero de 2019 es un típico acto de ejecución, pues es el cumplimiento de una medida cautelar dentro de un proceso judicial constitucional; además, la demandante no demuestra un perjuicio para los usuarios y suscriptores de la junta de la vereda Carbonera, especialmente porque el acto no les priva del servicio, sino que busca el ejercicio legítimo de la concesión de aguas se efectúe de manera eficaz, por lo cual se propuso establecer turnos para que la concesión total del agua (2.6 l/s) se haga de manera organizada, lo que no atenta contra el servicio que actualmente reciben los usuarios y suscriptores de la junta representada por la accionante.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso administrativo

Los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 consagran un sistema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo que son aplicables en aquellos casos en que se consideren *“necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*, conforme a las notas del mismo artículo.

También el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha desarrollado la tipología entre medidas cautelares diferenciando entre *preventivas; conservativas; anticipativas, y de suspensión* que corresponde a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa (art. 230).

Se ha dicho de igual forma que se trata de un sistema innominado de medidas con el que se persigue adoptar unas decisiones inmediatas de cualquier tipo con el fin de responder a las necesidades que demande una situación específica.

En cuanto corresponde específicamente a la suspensión provisional del acto, el Consejo de Estado¹ ha señalado que:

“Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, auto de siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), expediente. 22421.

40

Por su parte, el artículo 231 de la Ley 1437 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.” -Resaltado del Juzgado-

Así mismo, el Alto Tribunal en materia contencioso administrativa² de forma reciente indicó las siguientes sub reglas para la procedencia de la medida cautelar:

“Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.” – destaca el juzgado -

De manera específica, cuando lo que se pretende en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, la Ley 1437 de 2011 trae disposición expresa al respecto, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. 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.”

El Consejo de Estado, en sentencia de 16 de mayo de 2018³, señaló que según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, los requisitos sustanciales para la procedencia de la suspensión provisional radican en lo siguiente:

a) Violación de las normas invocadas como vulneradas a partir de la confrontación del acto demandado, o de las pruebas aportadas con la solicitud.

b) En caso de que se depreque restablecimiento del derecho o indemnización de perjuicios, se deberá probar la existencia del derecho o del perjuicio.

En consecuencia, el objetivo de las medidas cautelares en el marco de la Ley 1437 está orientado a salvaguardar los derechos subjetivos que se discuten en el proceso y la eficacia de la administración de justicia, los cuales podrían verse menguados por la tardanza en la resolución de fondo del litigio. De esta manera, las medidas cautelares son en esencia preventivas y provisionales, y descansan en el loci propuesto por Chiovenda según el cual «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón»¹⁰.

2.- Caso concreto

Revisado el expediente y el texto contentivo de petición, a la luz de la normatividad expuesta en precedencia, encuentra el Despacho lo siguiente:

2.1.- Conforme el artículo 231 del C.P.A.C.A., para la procedencia de la medida cautelar deprecada en sede de nulidad simple, debe existir una violación que “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”.

2.2.- El Consejo de Estado ha señalado respecto de este requisito que no es indispensable que la violación alegada se presente *prima facie*, sino que el juez tiene la posibilidad de analizar el acto demandado dentro del marco argumentativo de la petición de suspensión provisional, sin que pueda acudir a otras normas no invocadas como vulneradas. Específicamente indicó lo siguiente:

² Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: DRA. María Elizabeth García González, Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00022-00. 28) de noviembre de 2017

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, rad. 11001-03-25-000-2016-00178-00(0882-16), C.P. William Hernández Gómez, auto de 16 de mayo de 2018

*“En lo relativo a las medidas cautelares, la rogación de la jurisdicción resulta aplicable en virtud de artículo 229 de la ley 1437 de 2011, que dice que: “En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, (sic) 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 ...”, de forma que la petición de parte y la sustentación de la misma fijan el marco de lo que se pretende y el juez podrá analizar si surge una violación del acto demandado luego de su confrontación con las normas superiores que se hayan invocado como violadas y a la luz de los argumentos al respecto esgrimidos por el solicitante de la medida, es decir, **el juez podrá decidir teniendo en cuenta únicamente los argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional, de suerte que no podrá hacer para ello una confrontación con otras normas del ordenamiento jurídico positivo que no hayan sido citadas como infringidas, ni acudir a argumentos o cargos que no hayan sido formulados por el demandante, al solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.**”⁴ (Negrilla fuera de texto)*

2.3.- La petición de suspensión provisional bajo estudio invoca como normas superiores transgredidas las contenidas en los artículos 79 y 80 Constitucionales y el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, las cuales se transliteran con el fin de dar claridad a los preceptos presuntamente desconocidos, en su orden:

“ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”

Ley 99 de 1993:

“ARTÍCULO 31. FUNCIONES. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones: (...)

2) Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;

(...)

9) Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva;

(...)

12) Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos;”

Se expone en la solicitud de medida que en la concesión otorgada por Corporboyacá al municipio de Motavita, solo se hizo sobre un caudal de 1.13 l/s, no obstante, el oficio 110.08.03.049/2019 del 28 de febrero de 2019, demandado en el *sub lite*, dispuso que el municipio (...) hará uso de la totalidad del aforo disponible (3 litros por segundo aproximadamente), así como también de la infraestructura pública (...).

2.4.- De acuerdo con lo anterior y aunque en la solicitud de la medida se indica que el cotejo de los actos demandados debe darse respecto de las normas superiores invocadas, el Despacho realiza un examen de

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 12 de febrero de 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A

legalidad de estos con fundamentos especialmente en las pruebas arrimadas al expediente, conforme lo dispone el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 en su inciso final, teniendo como situaciones jurídicas relevantes las siguientes:

- a. Corpoboyacá, mediante Resolución 460 de 22 de febrero de 2019, otorgó al municipio de Motavita concesión de aguas superficiales para derivar de la fuente hídrica denominada “Quebrada NN-Sector Mochilas” ubicada en la vereda Sote del municipio de Motavita, en un caudal total de 1.13 L/seg, en beneficio de los suscriptores ubicados en la zona urbana y vereda Salvial de ese municipio (fls. 50 a 57 C1).
- b. Dentro de la acción popular rad. 15001-3333-003-2017-00201-00, que cursa en el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en sentencia de 15 de octubre de 2019 se ampararon los derechos colectivo a i) la seguridad y salubridad pública, ii) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y iii) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, vulnerados por el municipio de Motavita.

Con el fin de garantizar la salvaguardar de los derechos colectivos mencionados, ese despacho judicial ordenó cumplir de manera inmediata las órdenes señaladas en audiencia de pacto de cumplimiento de 15 de febrero de 2019, que corresponde a la medida cautelar, hasta tanto no se solucione de forma definitiva la deficiente prestación del servicio público de acueducto en la vereda el Salvial (fls. 22 a 33 C2).

- c. El municipio de Motavita, a través de su alcalde, emitió el oficio 110.08.03.049/2019 del 28 de febrero de 2019, en el que luego de una reseña de la situación que afronta el municipio respecto de la escasez del agua, dispuso lo siguiente:

“5ª) Que en la actualidad cursa una Acción Popular ante el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja – Radicado número 150013333003-2017-00201-00 siendo Actor Popular el señor LUIS MIGUEL PULIDO MALDONADO, a través de la cual se busca obligar al Municipio a solucionar el problema de desabastecimiento de agua potable en la vereda Salvial.

6ª) Que dentro de la Acción Popular referida en el ordinal anterior, el Juzgado dispuso en audiencia del 15 de febrero de 2019 una medida cautelar provisional contra el Municipio, ordenando que se tomen de manera inmediata las medidas que sean conducentes para suministrar agua a la vereda Salvial.”

(...)

“PRIMERA: A partir de la fecha, el Municipio, en su doble calidad de Autoridad garante de la prestación de Servicios Públicos y de concesionario en la fuente, hará uso de la totalidad del aforo disponible (3 litros por segundo aproximadamente) así como también de la infraestructura pública (redes, tanques de almacenamiento y de tratamiento) excepto las redes y acometidas domiciliarias, para extraer y llevar agua hasta el sitio de almacenamiento que se elija y de allí – una vez tratada – conducirla por las redes hasta los usuarios y suscriptores de la vereda Salvial de esta jurisdicción y a los del sector urbano si fuere necesario.

El horario dentro del cual el Municipio tomará la totalidad el aforo será de doce (12) horas diarias comprendidas entre las seis de la mañana y las seis de la tarde (6:00 a.m. a 6:00 p.m.)”(fls. 22 a 24 C1)

Corolario de lo precedente, resulta que si bien el oficio demandado y cuya suspensión provisional se pretende, se emitió en cumplimiento a una orden judicial en la que se dispuso el suministro de agua a una población determinada, lo cierto es que el municipio de Motavita no tuvo en cuenta las limitaciones trazadas en la resolución que le confirió la concesión de aguas superficiales sobre la fuente “quebrada NN” sector Mochilas de la vereda el Sote de su jurisdicción, **que determinó como caudal concesionado 1.13 L/seg** y no de 3 L/seg, como de forma errada se refiere en el oficio 110.08.03.049/2019, demandado en el presente medio de control.

En dicha resolución expedida por Corpoboyacá tampoco se hizo referencia a que el concesionario podía hacer uso de la totalidad del aforo de la fuente hídrica “quebrada NN” sector Mochilas de la vereda el Sote, sino que limitó el caudal a extraer, hecho que resulta evidente con un cotejo simple del acto acusado y la Resolución 460 de 22 de febrero de 2019, vista a folios 50 a 57 del expediente y que fue aducida como prueba en la solicitud de medida cautelar.

Debe agregarse que en ese mismo acto (Resolución 460 de 22 de febrero de 2019) Corpoboyacá señala en el ARTÍCULO DÉCIMO de la parte resolutive que "el concesionario no deberá alterar las condiciones impuestas en este acto administrativo. En caso de requerirlo, deberá solicitar la autorización respectiva ante CORPOBOYACÁ, demostrando la necesidad de modificar la presente concesión, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.2.8.6 del Decreto 1076 de 2015."

En este orden de ideas, no podía el municipio a través del acto administrativo enjuiciado, modificar las condiciones sobre las cuales se concedió el permiso de aguas subterráneas, pues ignora a todas luces las disposiciones de la autoridad competente en materia ambiental, plasmadas en la Resolución N° 460 del 22 de febrero de 2019, a las cuales se encontraba sujeto.

Así las cosas, se declarará la suspensión provisional del oficio 110.08.03.049/2019 del 28 de febrero de 2019, pero solo respecto del aparte que indica que *hará uso de la totalidad del aforo disponible (3 litros por segundo aproximadamente)*, en el entendido que el aforo concesionado es de 1.13 L/seg, y es ese el caudal que está autorizado para explotar, mientras se adopta una decisión de fondo y sin que esta decisión implique prejuzgamiento, a tenor lo establecido 229 del C.P.A.C.A.

Lo anterior en consideración a que la controversia que gravita en torno a los efectos de la medida cautelar que ocupa la atención del despacho, trasciende el ámbito meramente legal para constituirse en una cuestión de índole constitucional, en la medida en que es preciso armonizar la efectividad del derecho fundamental al agua que le asiste a los habitantes de la vereda La Carbonera, sin sacrificar la misma garantía que en igualdad de condiciones le es predicable a la población de la Vereda El Salvia del Municipio de Motavita, de tal suerte que no es procedente suspender de manera plena los efectos del acto administrativo demandando, sin correr el riesgo de privar del suministro del recurso hídrico a la última vereda y que precisamente constituye el fundamento de la medida cautelar ordenada dentro de la acción popular N° 2017-0201.

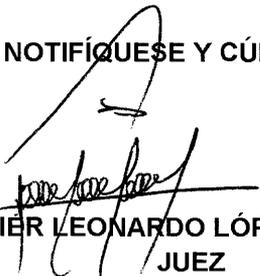
Ahora bien, en cuanto a las normas constitucionales y legales aducidas como vulneradas en la solicitud de la medida (artículos 79 y 80 Constitucionales y art. 31 Ley 99 de 1993), el Despacho estudiará en la sentencia definitiva si fueron desconocidas por los actos demandados, luego del debate probatorio que deba surtirle si a ello hay lugar.

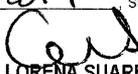
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Circuito de Tunja,

RESUELVE

DECRETAR la medida cautelar de suspensión provisional del oficio 110.08.03.049/2019 del 28 de febrero de 2019, expedido por el Alcalde del Municipio de Motavita en el aparte que indica que *hará uso de la totalidad del aforo disponible (3 litros por segundo aproximadamente)*, en el entendido que el aforo concesionado es de 1.13 L/seg, y es ese el caudal que está autorizado para explotar en virtud de la Resolución N° 460 de 22 de febrero de 2019, expedida por Corpoboyacá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
JUEZ

<p>JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA Notificación por Estado</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° <u>39</u> en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>4/12/2019</u> siendo las 8:00 a.m.</p> <p> GINA LORENA SUAREZ DOTTOR SECRETARIA</p>
--