



Arauca, Arauca, veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Asunto: AUTO ORDENA VINCULACIÓN
Acción: Popular
Demandante: OLGA LUCÍA CRUZ MARTÍNEZ
Demandados: DEPARTAMENTO DE ARAUCA, EMSERPA
EICE ESP Y MUNICIPIO DE ARAUCA
Radicado: 81-001-33-31-001-2016-00469-00

De conformidad con la constancia secretarial que antecede, se advierte que las entidades demandadas MUNICIPIO DE ARAUCA¹, ECOPETROL S.A.², EMSERPA ESP³ y DEPARTAMENTO DE ARAUCA⁴, presentaron contestación de la demanda dentro del término procesal oportuno para hacerlo y, encontrándose a la fecha el término de traslado de la demanda, razón por la cual, sería del caso proceder a fijar fecha para la realización de la audiencia especial de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998; sin embargo, revisada la contestación presentada por DEPARTAMENTO DE ARAUCA, se advierte una solicitud especial a folio 137 del expediente, razón por la cual, el Despacho deberá impartirle trámite a la aludida solicitud y ordenar la vinculación que allí se manifiesta.

Indica el ente departamental, que debe vincularse en el presente asunto litigioso a la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA "CUMARE S.A.", por considerar que está directamente involucrada con la presunta vulneración de los derechos colectivos señalados en esta acción, pues expone que dicha entidad ha venido realizando contratos para la ejecución de obras relacionadas directamente con la bocatoma y planta de tratamiento municipal de Arauca objeto de la presente acción constitucional.

Así las cosas, en virtud de las manifestaciones esbozadas, este operador jurídico considera que la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA "CUMARE S.A.", debe ser vinculada, en virtud del litisconsorte necesario al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, que consagra:

"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda

¹ Folios 41 a 59.

² Folios 60 a 119.

³ Folios 120 a 128.

⁴ Folios 130 a 170.

deberá formularse por todas o ***dirigirse contra todas***; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. (...) (Negrilla fuera de texto)

En consecuencia, atendiendo las consideraciones expuestas y como quiera que aún no se ha dictado sentencia de primera instancia, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: VINCULAR en calidad de litisconsorte necesario a la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA "CUMARE S.A.", por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Notificar a la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ARAUCA "CUMARE S.A.", a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces al momento de la notificación, de su vinculación como litisconsorte necesario en la presente acción Popular. Para que una vez enterada la entidad de la existencia de la presente acción, si así lo dispone, conteste, allegue y pida las pruebas que pretenda hacer valer en este asunto, en defensa sus intereses, para lo cual se le concede un término de diez (10) días, contados a partir de la notificación. Dicha notificación debe hacerse en forma personal de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

TERCERO: Requerir a la entidad vinculada en el auto admisorio de la demanda, ECOPETROL S.A., para que allegue con destino al proceso copia auténtica de la escritura pública No. 1441 del 20 de octubre de 2016, mediante la cual se otorga poder general al abogado ELMER HERNÁNDEZ MORALES, toda vez que la aportada con la contestación de la demanda, corresponde a una copia simple, razón por la cual, no puede reconocerse personería para actuar al mencionado apoderada para representar los intereses de ECOPETROL S.A.

CUARTO: Reconocer personería para actuar al abogado JOSÉ HUMBERTO RODRÍGUEZ ORTÍZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.323.858 de Villavicencio (Meta) y Tarjeta Profesional No. 199.847 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de la entidad demandada MUNICIPIO DE ARAUCA, de conformidad con el poder visible a folio 46 del expediente.

QUINTO: Reconocer personería para actuar a la abogada ÁNGELA VICTORIA CAMPOS FORERO, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.707.481 de Mosquera (Cundinamarca) y Tarjeta Profesional No. 120.229 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de la entidad demandada EMSERPA EICE ESP, de conformidad con el poder visible a folio 125 del expediente.

SEXTO: Reconocer personería para actuar a la abogada NORMA CECILIA CABRERA PÉREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.357.750 de Bucaramanga (Santander), en calidad de Asesora del Despacho del Gobernador (Coordinadora del Área Jurídica), para representar los intereses del DEPARTAMENTO DE ARAUCA dentro del proceso de la referencia, de conformidad con el Decreto 016 de 2016, aportado en copia auténtica al proceso, visible a folio 166 del expediente.

V.M.

RAMA JUDICIAL

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JOSE HUMBERTO MORA SANCHEZ
Juez

Consejo Superior de la Judicatura

Juzgado Primero Administrativo de Arauca

SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en estado No. 41 de fecha 27 de marzo de 2017.

La Secretaria,

LUZ STELLA ARENAS SUÁREZ
Secretaria



Arauca, Arauca, veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Asunto: AUTO RESUELVE MEDIDA CAUTELAR
Acción: Popular
Demandante: OLGA LUCÍA CRUZ MARTÍNEZ
Demandados: DEPARTAMENTO DE ARAUCA, EMSERPA
EICE ESP Y MUNICIPIO DE ARAUCA
Radicarlo: 81-001-33-31-001-2016-00469-00

Encontrándose el presente asunto pendiente de resolver la medida cautelar solicitada por la parte demandante, entra el despacho a decidir lo pertinente.

VALORACIONES PREVIAS

La accionante, presentó acción popular contra el DEPARTAMENTO DE ARAUCA, EMSERPA EICE ESP y el MUNICIPIO DE ARAUCA, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos consagrados en los literales a), b), g), h), e) y i) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.¹

Analizada la demanda, se advirtió que la accionante presentó solicitud de medida cautelar, indicando en dicho acápite lo siguiente (fls. 4 y 5:

"Señor (a) juez, solicitamos que sean protegidos los derechos colectivos antes mencionados y en consecuencia, decrete **MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 234 DE LA LAYE 1437** (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA), 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. Lo anterior en razón de los fundamentos de hecho y de derecho anteriormente señalados.

Es importante advertir que una de las principales justificaciones para decretar la medida cautelar recae en el hecho de la infraestructura de la nueva planta tratamiento de agua se encuentra en deterioro e inoperancia y la eventual sentencia que se dictaría en caso de prosperar las pretensiones tendría efectos equívocos, pues el objeto de protección de dicha

¹ "Artículo 4º.- Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;

b) La moralidad administrativa;

(...)

e) La defensa del patrimonio público;

(...)

g) La seguridad y salubridad públicas;

h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;

(...)

i) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente (...)"

providencia podría terminar por causar un mayor detrimento del patrimonio de no existir un estudio que establezca la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

Como bien se señala en la sentencia C-644 de 2011, el juez popular cuenta con múltiples medidas que le permiten proteger el derecho colectivo afectado por el acto o contrato administrativo, sin decretar su anulación. Puede examinar cuál es la situación de hecho que afecta el interés colectivo y determinar de qué forma lo hace, para disponer de acciones necesarias que impidan que tal situación vuelva a presentarse.

Dicha solicitud de medida cautelar cumple todos los requisitos señalados en los artículos 229 y siguientes del CPACA por los siguientes motivos:

1. Artículo 229: La medida cautelar es procedente, teniendo en cuenta que el parágrafo único de este artículo establece que "(l)as 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 registrarán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio".

PETICIÓN SUBSIDIARIA: Que el Magistrado(a) decrete de oficio las medidas cautelares que se consideren necesarias para mitigar el daño a la seguridad y salubridad pública y defensa del patrimonio público". (Negrilla del Despacho)

De la anterior solicitud cautelar, el despacho mediante auto del 3 de febrero de 2017², ordenó correrle traslado a las entidades accionada en el proceso, para que ejercieran su derecho de defensa.

Así las cosas, dentro del término de traslado de la medida, únicamente presentó pronunciamiento el MUNICIPIO DE ARAUCA, mediante escrito radicado el 16 de febrero de 2017³.

MUNICIPIO DE ARAUCA:

Que no debía accederse a la medida solicitada, toda vez que el ente municipal no cuenta con recursos propios para aportar en el proyecto de terminación de la obra denominada nueva bocatoma y nueva planta de tratamiento de agua potable, en razón a que los recursos económicos para la terminación de dicha obra deben ser designados directamente por el Gobierno Nacional.

Así mismo, manifestó que el MUNICIPIO DE ARAUCA fue descertificado desde el año 2014 hasta el año 2017, por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por lo tanto

² Folios 9 y 10 del cuaderno de medida cautelar.

³ Folio 12 del cuaderno de medida cautelar.

22

los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico SGP-APSB, son enviados directamente al DEPARTAMENTO DE ARAUCA, como prueba de ello algo copia de las resoluciones No. SSPD-201540110034005 del 24 de septiembre de 2015 y No. SDP-20164010052435 del 30 de septiembre de 2016.

EMSERPA EICE ESP:

Guardó silencio.

DEPARTAMENTO DE ARAUCA:

Guardo silencio.

ECOPETROL S.A.:

No emitió pronunciamiento frente a la medida.

CONSIDERACIONES

En relación a las acciones populares, la Ley 472 de 1998 regula dicho tema y en los artículos 24 a 26 desarrolla específicamente lo relativo a las medidas cautelares.

A pesar de lo anterior, con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, las medidas cautelares pasaron a ser reguladas por este compendio normativo, en virtud del parágrafo del artículo 229, que dispuso que las medidas cautelares en los procesos en que se pretenda la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se deben regir por lo dispuesto en el capítulo XI.

El precepto anterior fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-284 de 2014 M.P, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, salvo su aplicación en acciones de tutela.

Así las cosas, en materia de medidas cautelares cuando estas sean propuestas al interior de una acción popular y cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, deberá aplicarse en forma armónica el contenido de la Ley 472 de 1998 y la Ley 1437 de 2011.

En ese contexto, el artículo 230 del CPACA, estableció una clasificación de medidas cautelares, en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, sin perjuicio de las contempladas en el artículo 25 de la Ley 472, las cuales el Juez podrá decretar de acuerdo a la relación que tengan con las pretensiones de la demanda y procederán según el precepto del mencionado artículo

25, para prevenir el daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado.

Esgrimido lo anterior, el Despacho observa que en el presente asunto, si bien es cierto la pretensión principal de la demanda, se encuentra encaminada a obtener la culminación de la construcción de la infraestructura de la nueva bocatoma y la planta de tratamiento de agua del MUNICIPIO DE ARAUCA para mejorar el servicio de agua potable en el municipio; no lo es que la medida cautelar solicitada tenga relación directa con dicha pretensión, pues el objetivo de su decreto, se centra en que se ordene la realización de estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a adoptar para mitigarlo, pues más adelante, en la solicitud de la medida, indica la parte accionante que de no existir un estudio en el que se establezca la naturaleza del daño y las medidas que se deben tomar para mitigarlo, la eventual sentencia condenatoria tendría efectos equívocos.

De lo anterior, es claro que ni siquiera la parte actora identifica cuál sería el daño inminente que debe evitarse en caso de no impartirse en forma perentoria la orden de culminar la construcción de la aludida bocatoma, pues tal es el desconocimiento de la actora en relación a la inminencia del daño, que pretende la práctica de una prueba a través de la medida cautelar, consistente en la realización de los estudios señalados en el párrafo precedente, a fin de establecer cuál es el daño que podría acaecer con la no finalización de la bocatoma y las acciones a ejecutar para atenuarlo.

Sobre el concepto de daño inminente, es preciso traer a colación algunos pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional sobre dicho tópico, veamos:

"(...) Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: 1) por ser inminente, es decir que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente (...)"⁴.

A su turno, la Sentencia T-539 de 1993, nos ilustra de la siguiente manera:

"A. El perjuicio ha de ser inminente 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética... lo eminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumado. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto (...)"⁵.

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional. T-627, de 1 de julio de 2004, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T539 de 22 de noviembre de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, hizo referencia a sentencia de 12 de noviembre de 1993.

Así las cosas, jurisprudencialmente el daño inminente ha sido caracterizado como aquel que esta por suceder prontamente.

En consecuencia, como no se encuentra acreditado el daño inminente en el plenario que otorgue mérito al decreto de la medida, por cuanto el objeto de la misma recae en una solicitud probatoria que podrá ser decretada en la etapa procesal pertinente para ello, el Despacho despachará desfavorablemente la solicitud deprecada.

Es imperioso resaltar, que si surgieran nuevos hechos o circunstancias debidamente probadas que ameritaran la adopción de medidas cautelares, el Despacho procederá conforme a derecho, en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 233 del CPACA.

En consecuencia, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ HUMBERTO MORA SÁNCHEZ
Juez

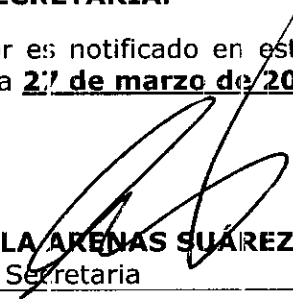
V.M.

**Juzgado Primero Administrativo de
Arauca**

SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en estado
No. 41 de fecha 27 de marzo de 2017.

La Secretaria,


LUZ STELLA ARENAS SUÁREZ
Secretaria

