



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

AUTO RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y DECRETA ILEGALIDAD DE PROVIDENCIA

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	23-001-33-33-005-2020-00023-00
Demandante	Martha Inés De la Ossa y otros
Demandado	ESE Hospital San Jerónimo de Montería

I. ASUNTO

Se decide sobre el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería, contra el auto proferido el día 20 de enero de 2022, por medio del cual se tuvo por no contestada la demanda por parte de la entidad demandada.

II. PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante providencia de fecha 20 de enero de 2022, el Despacho resolvió fijar fecha para audiencia inicial y tuvo por no contestada la demanda por parte de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería.

III. RECURSO

El apoderado de la entidad demandada mediante memorial remitido al despacho el 26 de enero de 2022, interpuso recurso de reposición, con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifiesta que el día 2 de diciembre de 2019, se remitió a los despachos judiciales circular en la que se informaba que la dirección de notificaciones judiciales de la demandada es el correo: juridica@esesanjeronimo.gov.co. Que dicha entidad no recibió la notificación de la demanda enviada el 29 de julio e 2021 como consta en el expediente judicial activo en TYBA y en el cual no se avizora constancia de entrega de notificación.

Afirma que conocen del proceso, con ocasión de la notificación del estado del auto de fecha 20 de enero de 2022, en el que se fija fecha para la realización de la audiencia inicial, razón por la cual considera que se le esta vulnerando los derechos al debido proceso, igualdad, defensa y contradicción, razón por la cual solicita que se reponga la actuación desde la notificación del auto admisorio de la demanda.

Apoya su petición en los artículos 207 y 208 del CPACA, 132 del CGP. Así mismo, cita la sentencia C-341 de 2014, referente a la notificación de actuaciones administrativas a terceras personas que puedan resultar directamente afectadas por la decisión que se adopte e invocando la causal 8 del artículo 133 del CGP, esto es, nulidad de lo actuado por indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

III CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Cuestión previa.

Mediante auto de fecha 17 de febrero de 2022 previo a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, se advirtió que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242 del CPACA y 318 del CGP, el recurso interpuesto era procedente. Adicionalmente, al haberse invocado la causal de nulidad referida a la indebida notificación del auto admisorio, se encontró necesario requerir a la Secretaría del Juzgado, a fin de que para que certificara si constató que la ESE Hospital San Jerónimo de Montería había recibido la notificación del auto admisorio el día 29 de julio de 2021.

El secretario del Juzgado allegó al expediente, certificación de fecha 10 de marzo de 2022, en la que da respuesta al requerimiento que le fue realizado, por lo que se procederá a resolver la petición de reposición.

2. Problema Jurídico.

Luego de estudiado los argumentos expuestos por el apoderado de la ESE Hospital San Jerónimo de Montería, el problema jurídico que se debe resolver en esta providencia se resume en la siguiente pregunta:

¿En el proceso sub examine es procedente reponer la decisión de tener por no contestada la demanda; o si por el contrario, dicha solicitud no es procedente y debe mantenerse la decisión?

3. Solución del problema jurídico planteado.

Para resolver el anterior planteamiento el Despacho estudiará los siguientes aspectos: a). Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso; y b). el caso concreto.

a). Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

El artículo 172 del CPACA respecto del traslado de la demanda y su contestación establece:

“ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvencción.”

Por su parte el artículo 199 del CPACA dispone:

“ARTÍCULO 199. NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO Y DEL MANDAMIENTO EJECUTIVO A ENTIDADES PÚBLICAS, AL MINISTERIO PÚBLICO, A PERSONAS PRIVADAS QUE EJERZAN FUNCIONES PÚBLICAS Y A LOS PARTICULARES. <Artículo modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público; mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

A los particulares se les notificará el auto admisorio de la demanda al canal digital informado en la demanda. Los que estén inscritos en el registro mercantil o demás registros públicos obligatorios creados legalmente para recibir notificaciones judiciales, en el canal indicado en este.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexársele copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. (...).” (subrayado fuera de texto original)

Indica la norma anterior, que la notificación del auto admisorio deberá realizarse al canal digital informado en la demanda y/o a la dirección de correo dispuesta para ello por parte de las entidades públicas. Así mismo, que el mensaje de datos debe contener la identificación de la notificación a realizar, entendiéndose que la notificación es realizada cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario, norma que ha sido observada en varias ocasiones por el Consejo de Estado a fin de dirimir si realizó o no en debida forma la notificación al demandado. En ese sentido, conviene citar el precedente sobre la materia:

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en providencia de fecha 09 de febrero de 2017¹ frente a situaciones donde el servidor arroja el siguiente mensaje “se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega” sostuvo:

“Al respecto, al analizar la constancia que reposa a folio 42 del expediente, se tiene que en el mismo figura: “Completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega”.

Quiere decir lo anterior, que el correo electrónico si fue entregado, distinto es que el servidor receptor no envió la comunicación de entrega. Ello se puede concluir no solo del

¹ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate. Bogotá D.C., Nueve (09) De Febrero De Dos Mil Diecisiete (2017). Radicación Número: 41001-23-33-000-2016-00059-03

tenor literal de la constancia existente en el expediente, sino de las múltiples aseveraciones que hace la señora Ocampo Chávez, tales como que la sentencia carece de validez por no tener la copia que le fue remitida las firmas de quienes la suscribieron, hechos que conforme lo preceptuado en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011 hacen presumir que la impugnante recibió el mensaje de datos.

En razón de lo anterior, esta Sala no le restará validez a la fecha de entrega del documento electrónico contentivo de la notificación de la sentencia” (negrilla del Despacho)

De igual forma, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en providencias posteriores sostuvo la misma tesis. Así, tenemos que en providencia de fecha 8 de junio de 2017, dispuso:

*“Frente al anterior razonamiento, que parte del análisis de la constancia de envío del correo electrónico del 2 de agosto de 2016, resulta necesario precisar que la anotación “se **completó la entrega** a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega”, contrario a lo que indica la parte accionante, da cuenta que el correo electrónico **fue entregado**, distinto es que el servidor receptor no envió la comunicación de entrega”²*

Luego, en providencia de fecha 6 de julio de 2017³, sostuvo:

*“Ahora bien, frente a la nota de la constancia correspondiente: “**Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega**”, resulta necesario precisar que contrario a lo que indica la parte accionante, ésta da cuenta que el correo electrónico fue entregado, distinto es que el servidor receptor no envió la comunicación de entrega”.(negrillas del Despacho)*

Finalmente, en providencia de 15 de abril de 2021⁴, manifestó:

“Al respecto, esta Sala debe decir que no le asiste razón al recurrente, al pretender interpretar la norma, bajo el entendido de que la notificación queda sujeta al momento en que el destinatario decida abrir el correo electrónico.

*El tenor literal de la disposición es que se **presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario**, así las cosas, la primera parte de la norma hace referencia que en el mismo momento en que el iniciador recibe el correo, acuse de recibo el mismo o remita una constancia de haberse depositado en el buzón de entrada, a través del mecanismo de validación correspondiente, sin embargo, si no lo hace, a través de otros medios probatorios puede constatar el momento en el que el mensaje de datos llega a la bandeja de entrada del correo electrónico y en consecuencia el destinatario tiene acceso al mismo.*

Ahora bien, dentro del expediente obra la siguiente constancia:

² Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Consejera Ponente: Rocío Araujo Oñate. Bogotá, D.C., Ocho (8) De Junio De Dos Mil Diecisiete (2017). Radicación Número: 11001-03-15-000-2017-01196-00(Ac)

³ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Rocío Araujo Oñate. Bogotá, D.C., Seis (6) De Julio De Dos Mil Diecisiete (2017). Radicación Número: 41001-23-31-000-2017-00082-01(Acu)A

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C. P.: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., Quince (15) De Abril De Dos Mil Veintiuno (2021). Radicación Número: 11001-03-28-000-2021-00010-00.

Secretaria Seccion 05 Consejo Estado - NO REGISTRA

De: Microsoft Outlook
 Para: leoguer18@gmail.com
 Enviado el: Jueves, 25 de febrero de 2021 8:43 a. m.
 Asunto: Reemitido: NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2021-00010-00

Delivery to these recipients or groups is complete, but no delivery notification was sent by the destination server:

leoguer18@gmail.com

Subject: NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2021-00010-00



Al traducir del inglés la frase “*delivery to these recipients or groups is complete, but no delivery notification was sent by the destinatios server: leoguer18@gmail.com*”, la cual es arrojada de manera automática por el gestor del correo electrónico, se tiene que en español dice lo siguiente: “*la entrega a estos destinatarios o grupos está completa, pero el servidor de destino no envió ninguna notificación de entrega: leoguer18gmail.com*”

De acuerdo con lo anterior, dentro del expediente obra una constancia emitida por el sistema, en la que se indica que el mensaje de datos enviado al correo electrónico leoguer18@gmail.com fue entregado de manera completa a su destinatario. De manera que, es claro que desde ese mismo día el demandate pudo tener acceso al mismo”

b. Caso concreto

Revisado el expediente se observa que, en el archivo digital 18ConstanciaNotificacionAutoAdmite.pdf, obra registro del mensaje de correo electrónico a través del cual se practicó la notificación del auto admisorio, indicándose como destinatarios los correos electrónicos Procurador 78 laduque@procuraduria.gov.co y ESE San Jerónimo de Montería juridica@esesanjeronimo.gov.co. Dicho mensaje de correo tiene como fecha de envío el 29 de julio de 2021 y en el folio 3 del mencionado archivo obra constancia de entrega así:

*“El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:
laduque@procuraduria.gov.co”*

Es decir, que la constancia emitida por el sistema, indica que el mensaje de datos fue enviado solo a uno de los destinatarios (agente del Ministerio Público que interviene en el proceso)

Ante la anterior situación, se encontró necesario requerir a la Secretaría del Despacho a fin que certificara si se constató que el mensaje de notificación fue entregado al correo electrónico de notificaciones de la ESE San Jerónimo de Montería. En fecha 10 de marzo de 2022 la Secretaría del Despacho dio respuesta al requerimiento en los siguientes términos: “*Que el día veintinueve (29) de julio de 2021, siendo las 12:57 pm, se notificó el auto admisorio de la demanda dictado dentro del expediente identificado con el radicado N° 23001333300520200023, a la entidad demandada Ese Hospital San Jerónimo de Montería, al canal digital dispuesto para notificaciones judiciales el cuales juridica@esesanjeronimo.gov.co, No obstante dicho correo no acuso de recibido, y mucho menos reboto indicando que el mensaje no había sido entregado. Sin embargo, el día veintiuno (21) de enero de 2022, siendo las 09:31 am, se notificó el estado N° 2 a la entidad demandada Ese Hospital San Jerónimo de Montería al mismo correo donde se había notificado el auto admisorio de la demanda previamente, juridica@esesanjeronimo.gov.co, en esta oportunidad dicho correo no acuso de recibido, pero si fue leído el 21 de enero de 2022 a las 14:31:57, tal*

como se observa en el archivo número 22 del expediente digital, denominado constancia de notificación estado N° 2.”

De acuerdo con lo indicado, se tiene que frente a la notificación del auto admisorio de la demanda realizada el 29 de julio de 2021 y dirigido al correo electrónico de la demandada, no se generó por parte del sistema una constancia de entrega, a partir de la cual, como lo ha entendido el Consejo de Estado⁵, se pudiera presumir que el destinatario conoció la notificación, como sí ocurrió con el mensaje dirigido al Agente del Ministerio Público.

En ese sentido y visto que el objeto del recurso de reposición encuentra el Despacho precedente reponer el auto de fecha 20 de enero de 2022, en que se resolvió tener por no contestada la demanda.

No obstante, al advertirse por el Despacho en el auto de fecha 20 de enero de 2022, no solo se adoptó la decisión de tener por no contestada la demanda, sino que se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial y que conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, al no estar notificada la accionada, no obra en el plenario contestación alguna, es procedente decretar la ilegalidad de la decisión contenida en la misma providencia recurrida que se refiere a la fijación de fecha para audiencia inicial, con la consecuencia, de ordenarse que por secretaría se notifique a la ESE Hospital San Jerónimo de Montería, corriéndole traslado de la demanda y vencido dicho traslado, se continúe con la etapa procesal siguiente.

Sobre la facultad de declarar la ilegalidad de providencias en firme, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶ ha señalado: *“La Corte Suprema de Justicia de vieja data ha indicado que los autos interlocutorios, aun ejecutoriados, no son ley del proceso cuando no se ajustan al ordenamiento, pudiendo el juzgador apartarse de sus efectos, a fin de evitar seguir incurriendo en nuevos yerros. Postulado a partir del cual se estableció que los funcionarios judiciales no están llamados a decidir de fondo un asunto cuando, pese a haber asumido su conocimiento, carecen de competencia para ello (...) Esa misma Corporación reiteró que los autos ilegales en firme “no ligan al juzgador para proveer conforme a derecho, pudiendo, por ende, apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomode a la estrictez del procedimiento”. Agregó, además, que “los autos ilegales no atan al juez ni a las partes para continuar el yerro o edificar en el error decisiones posteriores y, por consiguiente, por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, no se constituyen ley del proceso, ni hacen tránsito a cosa juzgada al enmarcarse en una evidente o palmaria ilegalidad”. Finalmente, concluyó que “la firmeza de un auto, no se convierte en ley del proceso sino en la medida en que se acompasa con el ordenamiento jurídico, y, aun cuando se tiene que el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado, también se ha entendido que el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él e incurrir en otros”. El Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento, insistió en que “los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada”.* (Negrillas del Despacho)

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C. P.: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., Quince (15) De Abril De Dos Mil Veintiuno (2021). Radicación Número: 11001-03-28-000-2021-00010-00. Además puede consultarse la providencia, Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Consejera Ponente: Rocío Araujo Oñate. Bogotá, D.C., Ocho (8) De Junio De Dos Mil Diecisiete (2017). Radicación Número: 11001-03-15-000-2017-01196-00(Ac)

⁶ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: María Adriana Marín (E). Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) De Enero De Dos Mil Diecinueve (2019). Radicación Número: 25000-23-26-000-2004-00662-01(37068)

A partir de lo anterior, se concluye que el decreto de ilegalidad, por recaer sobre autos ejecutoriados, tiene una procedencia excepcional supeditada a que se esté frente a providencias proferidas inobservando el ordenamiento jurídico y que desencadenan en un error procesal que trasciende a las siguientes etapas, afectando el derecho al debido proceso de las partes, bajo la concepción que el error o ilegalidad no atan al juez.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito de Montería;

RESUELVE:

PRIMERO: Reponer el auto de fecha 20 de enero de 2022 a través del cual se dispuso tener por no contestada la demanda.

SEGUNDO: Declarar la ilegalidad de la decisión contenida en el auto de fecha 20 de enero de 2022, en lo concerniente a la fijación de fecha para la realización de la audiencia inicial.

TERCERO: Ordenar que **por Secretaría** se notifique a la ESE Hospital San Jerónimo de Montería observando lo dispuesto en el artículo 199 y ss del C.P.A.C.A. y una vez vencido el término de traslado, se continúe con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LUZ ELENA PETRO ESPITIA Juez

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ASOCIACIÓN DE LOS CONTENDIDOS ADMINISTRATIVOS DE COLOMBIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. <u>22</u> el día 1/04/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-monteria .				
ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS Secretario				

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
005

Monteria - Cordoba

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **489048327900edf22c31ce9eca93a02ad2826e5cfa4c0787e6d27262257fed71**

Documento generado en 31/03/2022 04:08:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

AUTO RESUELVE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
EXPEDIENTE N°:	23 001 33 33 005 2020 00311 .
DEMANDANTE:	Luisa Córdoba Valencia
DEMANDADO	Departamento de Córdoba – Secretaria de Educación Departamental.
VINCULADO	Yaneth del Socorro Torrentes Ávila, la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte actora contra los actos administrativos enjuiciados.

ANTECEDENTES

De la solicitud de medida cautelar.

La parte demandante presentó solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados en los siguientes términos:

“Se solicita la suspensión parcial de los efectos de los actos administrativos consistentes en las Resoluciones N°1467 del 15 de mayo de 2019 y N°1714 del 24 de mayo de 2019, proferidas por la Secretaría De Educación Departamental De Córdoba en representación de la Nación- Ministerio de educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de las cuales se reconoce y ordena el pago de una Sustitución Pensional de Jubilación a la señora Yaneth del Socorro Torrentes Ávila, en calidad de compañera permanente del señor Arcindo Mena Mena (q.e.p.d).

Como consecuencia, se ordene a la sociedad fiduciaria la Previsora S.A. (Fiduprevisora S.A), se abstenga de seguir efectuando pagos a la señora Yaneth del Socorro Torrentes Ávila, identificada con cédula de ciudadanía N°50.977.562, por concepto de la sustitución pensional del señor Arcindo Mena Mena (q.e.p.d) quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía N°8.293.574, hasta tanto se emita una sentencia de fondo que resuelva el litigio”.

Como sustento de la medida cautelar, sostiene la parte demandante que la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba expidió las Resoluciones N°1467 del 15 de mayo de 2019

y la N°1714 del 24 de mayo de 2019, por medio de las cuales se reconoce y ordena el pago de una Sustitución Pensional de Jubilación a la señora Yaneth del Socorro Torrentes Ávila, como compañera permanente del señor Arcindo Mena Mena (q.e.p.d.), excluyendo a su cónyuge, la señora Luisa Córdoba Valencia. Sin embargo, señala que a la luz de la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia, sostienen que el cónyuge separado de hecho sin sociedad conyugal disuelta tiene derecho a percibir sustitución pensional, siempre que se acredite 5 años de convivencia en cualquier tiempo. Contrario a ello, el requisito temporal para la compañera permanente debe cumplirse dentro de los últimos 5 años anteriores al deceso del causante. En este sentido, expresa que en el presente asunto se acreditará que la demandada Yaneth del Socorro Torrentes Ávila no cumple con los requisitos para acceder a dicha prestación, mientras que la demandante señora Luis Córdoba Valencia los satisface completamente.

Por su parte, en el concepto violación indica que por medio del acto administrativo acusado no se está garantizando el fin constitucional consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política. Lo anterior, teniendo en cuenta las Resoluciones No.1467 del 15 de mayo de 2019 y la Resolución No. 1714 del 24 de mayo de 2019 reconocen el pago de una Sustitución Pensional de Jubilación a la señora Yaneth Torrentes Ávila calidad de cónyuge y al señor Diego Andrés Mena Mejía en calidad de hijo, dejando por fuera de todo beneficio a la legítima esposa señora Luisa Córdoba Valencia, pese a haber anexado su respectiva documentación como legítima reclamante, en la misma fecha que lo hicieran las dos beneficiarios antes mencionados y desconociendo lo dispuesto en la Resolución No. RDP 008267 del marzo 14 de 2019 expedida por la U.G.P.P.

De igual forma, considera se están vulnerando los derechos fundamentales legales y Constitucionales de la demandante, señora Luisa Córdoba Valencia, a quien también le asistía su derecho como legítima esposa a disfrutar de la pensión de cónyuge sobreviviente, de acuerdo a lo señalado en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Así mismo, señala que conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL1399-2018 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente, separado o no de hecho, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siempre que acredite convivencia con el causante por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo”*.

Traslado a la entidad demandada de la solicitud de medida cautelar.

La Nación- Ministerio de educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaria de Educación Departamental, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, y la señora Yaneth del Socorro Torrentes Ávila, guardaron silencio en esta etapa procesal.

Por su parte la entidad demandada Departamento de Córdoba, manifestó que no está obligado a lo solicitado, teniendo en cuenta que el Señor Arcindo Mena Mena (q.e.p.d) era un docente que se encontraba afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pensión que hoy se encuentra reclamando como beneficiaria la demandante, señora Luisa Córdoba Valencia y fue dicho fondo a través de Fiduprevisora, quien aprobó el acto administrativo.

De otra parte, manifestó que la Secretaria de Educación Departamental, es la que revisa y proyecta los actos administrativos de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y quien aprueba es Fiduprevisora, tal como lo señala el Decreto No 2031 de 2005 en sus artículos 3, 4 y 5. Por lo anterior, los actos administrativos del cual se pretende la suspensión parcial se encuentran ajustados a derecho, pues, el Señor Arcindo Mena Mena (q.e.p.d.) jamás fue trabajador del Departamento, además al Departamento no llegan

los recursos para esta prestación, ya que estos son girados directamente al Fondo y se consignan a las cuentas de cada afiliado.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico.

En el presente caso el problema jurídico principal se centra en lo siguiente: *¿Determinar si es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, expedidos por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba consistentes en i) Resolución No. 1467 del quince (15) de mayo de 2019 “Por el cual se reconoce y ordena el pago de una sustitución de pensión de jubilación”, ii) Resolución No. 1714 del veinticuatro (24) de mayo de 2019 “Por la cual se aclara y modifica la Resolución No. 1467 del 15 de mayo de 2019”, o si por el contrario, en esta etapa procesal no existen méritos suficientes para decretar la medida cautelar solicitada?*

Para resolver el anterior planteamiento el Despacho estudiará los siguientes aspectos: a) *De las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011*, b) *De las pruebas obrantes en el expediente*, c) *El caso concreto*.

a) De las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011.

Las medidas cautelares son herramientas preventivas y temporales de las cuales dispone el Juez a fin de garantizar, mantener, suspender o proteger una determinada situación, un derecho, un bien o una persona, las cuales si no son decretadas en determinados casos generaría o agravaría la vulneración de un derecho sustancial en razón de la demora en su ordenamiento y materialización. Lo anterior se sustenta en que el desarrollo de los procesos judiciales y sus diferentes etapas en algunos momentos puede prolongar la afectación de un derecho, por lo que se hizo necesario, tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-925 de 1999 que los sistemas jurídicos efectuaran una serie de medidas que pretendan garantizar el equilibrio de los derechos involucrados en el proceso y la efectividad de la acción judicial, sin las cuales el derecho sustancial y la acción serían inermes¹.

Debido a esta necesidad, la Ley 1437 de 2011 reguló en el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda de esta codificación lo relacionado con las medidas cautelares, manifestando en su artículo 229 la procedencia de estas medidas en los procesos declarativos de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cualquier estado del proceso y a petición de parte, sin que la decisión pueda constituir prejuzgamiento.

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE 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.

¹ “En efecto, el plazo que normalmente ocupa el desarrollo natural de los procesos, impuesto por la necesidad de agotar en su orden la diferentes etapas que lo componen, propicia la afectación de los derechos litigiosos haciendo incierta e ineficaz su protección, en cuanto que durante el trámite del mismo estos pueden resultar afectados por los factores exógenos. Por ello, ante la imposibilidad real de contar con una injusticia inmediata, se han implementado en la mayoría de los Estatutos procesales del mundo, incluidos los colombianos, las llamadas medidas cautelares o preventivas que tienden a mantener el equilibrio procesal y a salvaguardar la efectividad de la acción judicial, garantizando con ello los derechos de igualdad y acceso a la administración de justicia (C.P. arts. 13 y 228); derechos que se hacen nugatorios cuando la función jurisdiccional no se muestra eficaz y protectora”. Corte Constitucional. Sentencia C-925 de 1999. Referencia: Expediente D-2407. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 327 y 424 (parcial) del Código de Procedimiento Civil. Actora: María Silvia Salazar Longas. Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejulgamiento.

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 oficio².

Por su parte, el artículo 230 *ejusdem* sostiene que el juez podrá decretar una serie de diversas medidas cautelares de protección tendientes a prevenir, conservar, anticipar o suspender, entre las cuales se encuentra en su numeral 3° la de “suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”³. En consonancia con lo anterior, el artículo 231 *ibídem* expresa que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, **la declaratoria de la medida de suspensión provisional de los efectos generados por ese acto procede en dos situaciones específicas:** i) 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 y ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud⁴.

Sobre la naturaleza y fines de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados lo siguiente: *“Como un aspecto novedoso, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. A diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, la nueva normatividad establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”⁵.*

Por último, sobre el deber que le asiste al solicitante de argumentar y probar al menos sumariamente la violación alegada en la petición de suspensión provisional del acto acusado, así como la imposibilidad que la decisión que se expida sea tomada como un acto de prejulgamiento⁶.

b) De las pruebas obrantes en el expediente.

² LEY 1437 DE 2011. (Enero 18). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 229. Procedencia de las medidas cautelares.

³ Ley 1437 de 2011. Artículo 230 numeral 3. Expresión entre corchetes declarada inexecutable mediante sentencia C-284 de 2014.

⁴ Expresa la norma: Ley 1437 de 2011. “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”.

⁵ Consejo de Estado – Sección quinta, Exp. 11001-03-28-000-2016-0004-00, M.P: Rocío Araujo Oñate. “Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que: (...) Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar “daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante”. Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva (...)”. Corte Constitucional, Sentencia C-284 del 15 de mayo de 2015, M.P: María Victoria Calle Correa.

⁶ De acuerdo con las normas y pronunciamientos judiciales citados, surge que es deber del solicitante de esta medida cautelar, argumentar y probar al menos sumariamente su petición, para que el juez o sala competente realicen el análisis de los fundamentos y pruebas allegadas que le permitan tomar la decisión respecto de la misma, al momento de la admisión de la demanda. Es importante dejar claro que el análisis y decisión que sobre la medida cautelar se emita, no es definitivo, no constituye prejulgamiento y no restringe al operador judicial para que al momento de fallar, asuma una posición total o parcialmente diferente, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, lleven al juez de resolver en sentido contrario al que se adoptó de forma provisional en su primigenia decisión”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: Rocío Araujo Oñate. Bogotá, D.C., nueve (09) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00082-00.

- Copia de la Resolución No. RDP 008267 del marzo 14 de 2019 expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la Protección Social.
- Copia de las resoluciones No. 1467 del 15 de mayo de 2019 y la resolución No. 1714 del 24 de mayo de 2019, por medio del cual se reconoce el pago de una sustitución pensional de jubilación en calidad de cónyuge a la señora Yaneth Torrente Ávila y al señor Diego Andrés Mena Mejía, expedidas por la Secretaría de Educación Departamental – FNPSM
- Copia de los oficios 0779-19 y 0809-19 expedida por el señor Dayro David Doria Vega, con la hoja de la liquidación de los beneficiarios según su porcentaje firmada el original por el señor Juan Manuel Portillo Mena.
- Copia del registro civil de matrimonio entre la señora Luisa Córdoba Valencia y el señor Arcindo Mena Mena.
- Copia de las cédulas de ciudadanía de los señores Hermenegilda Duleza, Waldiller Arcinne, Mayte Isabel y Luisa Feliza Mena Córdoba hijos legítimos del matrimonio Mena Córdoba.
- Copia de la Audiencia de Conciliación, llevada a cabo en la Procuraduría 78 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Montería Córdoba y declarada fallida, entre mi poderdante señora Luisa Córdoba Valencia y la Secretaria de Educación Departamental-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Córdoba entidad convocada.

EL CASO CONCRETO.

Problema jurídico: *¿Determinar si es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, expedidos por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba consistentes en i) Resolución No. 1467 del quince (15) de mayo de 2019 “Por el cual se reconoce y ordena el pago de una sustitución de pensión de jubilación”, ii) Resolución No. 1714 del veinticuatro (24) de mayo de 2019 “Por la cual se aclara y modifica la Resolución No. 1467 del 15 de mayo de 2019”, o si por el contrario, en esta etapa procesal no existen méritos suficientes para decretar la medida cautelar solicitada?*

Tesis del Despacho: En esta etapa procesal no es procedente acceder a la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados.

Sustento: Hechos probados. Revisado el material probatorio obrante en el plenario, se observa que mediante resolución No. 028034 del 31 de diciembre de 2017 se reconoció pensión de jubilación gracia al señor Arcindo Mena Mena, el cual falleció en fecha 27 de noviembre de 2018, en tal virtud la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- expidió la Resolución No. RDP 008267 del marzo 14 de 2019, en la cual reconoció el cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobrevivientes, a favor de su hijo Diego Andrés Mena Mejía y el otro cincuenta por ciento (50%) ordenó dejarlo en suspenso hasta tanto se resuelva la controversia entre las beneficiarias señora Yaneth Torrente Ávila en calidad de cónyuge o compañera(o) y señora Luisa Córdoba Valencia en calidad de cónyuge o compañera(o).

De otra parte, del material probatorio aportado se tiene que la Secretaría de Educación Departamental en nombre de la Nación – Ministerio de Educación - FNPSM expidió la Resolución No. 1467 del quince (15) de mayo de 2019 “Por el cual se reconoce y ordena el pago de una sustitución de pensión de jubilación” a la señora Yaneth Torrentes Ávila en su calidad de compañera permanente y al señor Diego Andrés Mena Mejía en su calidad de hijo, la cual fue

aclarada y modificada mediante Resolución No. 1714 del veinticuatro (24) de mayo de 2019, designándole el cincuenta por ciento (50%) de la pensión de sobreviviente, a cada uno de los mencionados.

En ese sentido, del simple contraste de los actos administrativos enunciados, se advierte que se refieren a supuestos facticos y jurídicos distintos, pues se trata del reconocimiento de prestaciones económicas pensionales que diferente origen de causación, cuyo reconocimiento corresponde a dos entidades totalmente distintas, por lo tanto, no puede predicarse que con la expedición de las Resoluciones No. 1467 del quince (15) de mayo de 2019 y Resolución No. 1714 del veinticuatro (24) de mayo de 2019, expedidas por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba en nombre de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG se está desconociendo la Resolución No. RDP 008267 del marzo 14 de 2019 expedida por la U.G.P.P tal como afirma el demandante en su solicitud, dado que como se ha indicado son actos administrativos particulares y concretos expedidos por dos entidades totalmente distintas, que no tienen relación de dependencia y el derecho al que se refieren tiene diferente causación y regulación legal, por lo que en el proceso de expedición de los primeros no tenía porque hacerse remisión a éste último, puesto que no resulta obligatorio ni imperativo dentro de la escala normativa que sirviera de fundamento para su expedición.

En virtud de lo anterior, no puede predicar el despacho en este momento que los actos cuestionados hayan sido expedidos desconociendo el ordenamiento jurídico, máximo cuando los mismos no hacen referencia a la demandante, debido a que ella petitionó solicitando la sustitución pensional el 05 de junio de 2019, es decir, con posterioridad a la expedición de la Resolución No. 1467 del quince (15) de mayo de 2019, sin demostrarse siquiera sumariamente en el expediente que se le haya dado respuesta de fondo a su petición a través de un acto expreso, o que configurado el silencio administrativo negativo sobre la misma.

En ese sentido, sostiene el Despacho que del simple contraste inicial de las normas expuestas con los actos administrativos acusados y las pruebas allegadas hasta esta etapa del proceso, no se advierte *prima facie* que los actos controvertidos desconozcan el ordenamiento legal, por lo que a efectos de determinar la certeza de lo manifestado por la parte interesada sobre los vicios alegados, se deben estudiar de manera detallada los hechos que dieron origen a la expedición de las decisiones emitidas y actualmente cuestionadas, los que surtieron durante la actuación administrativa previa realizada por la entidad demandada y su contraste con los demás medios probatorios recopilados durante la etapa probatoria y el trámite procesal, así como la presunta violación de las normas de orden superior, la jurisprudencia sobre el caso concreto y su contraste a fondo con el acto acusado, lo que en este caso requiere de un análisis minucioso del material probatorio, previo estudio de los antecedentes administrativos de los actos enjuiciados y una vez se surtan las etapas procesales que permitan conocer a fondo los aspectos facticos y jurídicos de la expedición de los mismos, análisis que se encuentra estatuido para la sentencia por cuanto trata directamente con el fondo del asunto.

Conclusión: En consecuencia, se deberá esperar hasta la emisión de la decisión final para determinar si los vicios alegados se configuraron con la expedición de los actos acusados como sostiene la parte actora, sin que esa determinación aquí adoptada pueda ser interpretada como prejuzgamiento y advirtiendo que puede variar de manera posterior conforme lo acreditado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados i) *Resolución No. 1467 del quince (15) de mayo de 2019 “Por el cual se reconoce y ordena el pago de una sustitución de pensión de jubilación”, ii) Resolución No. 1714 del veinticuatro (24) de mayo de 2019 “Por la cual se aclara y modifica la Resolución No. 1467 del 15 de mayo de 2019”, expedidos por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba-, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: En firme esta providencia, continúese con el trámite del proceso.

TERCERO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás, con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Juez**



Firmado Por:

**Luz Elena Petro Espitia
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
005
Monteria - Cordoba**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **92160a380a91d68cdae1b587b3327cea3da9229266ebb1e083877bc4e0bd659b**

Documento generado en 31/03/2022 04:08:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERIA

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

AUTO RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

MEDIO DE CONTROL:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos (Acción Popular).
EXPEDIENTE N°:	23 001 33 33 005 2022 00096.
DEMANDANTE:	Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS).
DEMANDADO:	Municipio de Momil.

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar presentada por el apoderado judicial de la parte demandante contra la entidad demandada.

ANTECEDENTES.

I. De la solicitud de medida cautelar.

La parte demandante presentó medida cautelar conforme lo siguiente:

“Con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar los derechos colectivos afectados, solicito se ordene al municipio de Momil Córdoba inicie acciones inmediatas y administrativas, para que preste de manera eficiente el servicio público de aseo en toda su jurisdicción especialmente en las zonas rurales donde poco o nada prestan el servicio, esto con el fin de evitar una afectación al medio ambiente y que las personas puedan gozar del aire, el suelo, y demás recursos naturales que se puedan ver afectados por la no recolección de basuras, residuos sólidos, desechos y desperdicios.

De no adoptarse la medida solicitada, el perjuicio o daño será aún mayor ya que al incumplir el municipio con la prestación del servicio público domiciliario de aseo se estaría causando graves daños al medio ambiente, al ecosistema y cuando quiera haber un fallo definitivo sería demasiado tarde.

La afectación a los derechos colectivos invocados es cierta y real por lo que no cumplir de manera eficiente a la prestación del servicio público de aseo en la zona rural, afectará a toda la población por la ineficiencia en la prestación del servicio y el deterioro inmediato al medio ambiente que se está causando, al poner en riesgo inclusive, la salud y la vida de la población en general. Lo anterior, teniendo en cuenta que los habitantes al no tener una recolección de residuos eficientes por parte de los entes territoriales, empiezan a quemarlos, depositarlos en cuerpos de agua o acumularlos en el ambiente.

Con la solicitud de esta medida de cautela, se exonera a la actora, del requerimiento previo al accionado, como requisito de procedibilidad, sin embargo, como se aprecia con las pruebas documentales adosadas con esta solicitud, esta carga procesal se cumplió”.

Como sustento de la medida cautelar, sostiene la parte demandante que la CVS ha requerido al municipio demandado por el cumplimiento de la prestación del servicio público de aseo de manera eficiente y completa dentro de su jurisdicción, razón por la cual el día veintiocho (28) de octubre de 2021 el Área de Subdirección de Gestión Ambiental de la CVS, emitió el Oficio No. 20212115387 mediante el cual requería al Municipio de Momil para que adoptara las medidas pertinentes para la efectiva prestación del servicio, específicamente en la zona rural. Sin embargo, la entidad demandada no ha dado respuesta al oficio remitido, a pesar de las sanaciones ambientales, incumpliendo con la prestación del servicio público de aseo en la zona rural de su jurisdicción y tampoco ha iniciado las acciones correspondientes para garantizar su prestación y evitar afectaciones al medio ambiente.

II. Traslado de la solicitud de medida cautelar.

Si bien la medida cautelar fue formulada con carácter de urgencia, lo cual exigía su resolución de manera inmediata o el pronunciamiento del Despacho sobre la urgencia o no de la misma, se procedió a dar traslado al Municipio de Momil mediante providencia del tres (03) de marzo de 2022, con lo cual se desestimó de manera tácita el carácter urgente endilgado a la medida cautelar. No obstante lo anterior, la entidad territorial accionada no se pronunció dentro del término conferido.

CONSIDERACIONES

I. Problema jurídico.

¿En el presente asunto se configuran los presupuestos necesarios para que sea procedente decretar la medida cautelar interpuesta, o si por el contrario, con el material probatorio obrante

en el expediente y los fundamentos de la solicitud no existe mérito suficiente para proceder a decretar la medida cautelar solicitada?

Para resolver el anterior planteamiento el Despacho estudiará los siguientes aspectos: *De las medidas cautelares en acciones populares; De las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011 y el caso concreto.*

II. De las medidas cautelares en las acciones populares.

La facultad de adoptar estas medidas por parte del Juez Popular se encuentra regulada tanto en el inciso 3º del artículo 17, artículos 25 y 26 de la ley 472 de 1998. En la primera de estas disposiciones, en aras de garantizar la efectividad de los derechos colectivos (artículo 2º de la Constitución) y como desarrollo del principio de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución) se reconoce al juez de acción popular *“la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos”*.

Es de advertir que el Juez Popular puede adoptar las medidas que considere conveniente de forma previa cuando cuente con elementos de juicio suficientes para fundamentar la convicción que está frente a una amenaza o una afectación tal del derecho que aguardar hasta el fallo supondría asumir el riesgo de configuración de un daño o afectación irreversible a los intereses litigados (**periculum in mora**) y a una reclamación con la seriedad y visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión anticipada (**fumus boni iuris**)¹. Lo anterior por cuanto, *“acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo. // Entonces, el objetivo pretendido con las medidas previas, es el de evitar que el daño se concrete o que de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor”*².

Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado que el decreto de una medida previa en un juicio de acción popular está sujeto a los siguientes presupuestos de procedencia:

- 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) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y
- c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, 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”³.

En este orden de ideas, se tiene que el régimen de protección anticipada establecido por el legislador en materia de acciones populares presenta las siguientes características:

“(…) Se tiene que el régimen de protección anticipada establecido por el Legislador en materia de acciones populares presenta las siguientes características:

- I. Flexibilidad en cuanto a la oportunidad** para su adopción, toda vez que pueden ser decretadas antes de la notificación de la demanda o en cualquier estado del proceso.
- II. Apertura en cuanto a la iniciativa** para su decreto, ya que pueden ser adoptadas de oficio o a petición de parte.
- III. No taxatividad**, en tanto que se habilita a la autoridad judicial para adoptar las medidas que estime pertinentes y necesarias para proteger los derechos colectivos y se enmarquen en el bloque de legalidad que rige las decisiones del juez constitucional.
- IV. Cualificación del supuesto habilitante**, puesto que se exige prevenir un daño inminente o hacer cesar el ya causado, como forma de impedir la producción de perjuicios irremediables e irreparables.
- V. Encerrar órdenes de cumplimiento inmediato.**
- VI.** Las medidas así adoptadas son **susceptibles de impugnación** vía recursos de reposición y de apelación.
- VII.** Los **recursos** se conceden **en efecto devolutivo**, por lo cual su interposición no suspende el cumplimiento de la medida ni el curso del proceso.

¹ En este sentido, véase, de esta Sección, los autos de 5 de febrero de 2015, Rad. No. 85001 23 33 000 2014 00218 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala; y de 12 de noviembre de 2015, Rad. No. 15001 23 31 000 2012 00122 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 18 de julio de 2007, Rad. No. 08001-23-31-000-2005-03595-01(AP). C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (E1). Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 20001-23-33-000-2016-00114-01(AP). Actor: SAUL ALFONSO LONDOÑO CASADIEGO. Demandado: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y MUNICIPIO DE SAN MARTIN - CESAR

VIII. Oposición por razones legalmente establecidas, pues en atención a la trascendencia de la protección previa y como forma de evitar recursos infundados el legislador reguló en el artículo 26 de la ley 472 los motivos en los cuales necesariamente debe fundarse la impugnación de las medidas decretadas⁴.

III. De las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011.

Las medidas cautelares son **herramientas preventivas** y temporales de las cuales dispone el Juez a fin de garantizar, mantener, suspender o proteger una determinada situación, un derecho, un bien o una persona, las cuales si no son decretadas en determinados casos generaría o agravaría la vulneración de un derecho sustancial en razón de la demora en su ordenamiento y materialización. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que *“Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda”*. Por otra parte, el mismo artículo sostiene que el Juez 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”.

Sobre la naturaleza de las **medidas cautelares de carácter preventivo**, el Consejo de Estado en providencia del 05 de julio de 2017 con radicado 11001-03-26-000-2017-00083-00(59493) ha sostenido que son aquellas *“tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho”*⁵, a diferencia de las conservativas, anticipativas y de suspensión. En ese sentido, se concluye que las medidas cautelares de carácter preventivo están encaminadas a evitar la concreción de un daño a un bien jurídico materialmente protegido, que conlleva a la actuación inmediata del juez si encuentra probado el riesgo a ese bien jurídico señalado por la parte solicitante de la medida. Finalmente, en consonancia con lo anterior, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 expresa que las medidas cautelares procederán 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”.

EL CASO CONCRETO.

I. Problema jurídico:

¿En el presente asunto se configuran los presupuestos necesarios para que sea procedente decretar la medida cautelar interpuesta, o si por el contrario, con el material probatorio obrante en el expediente y los fundamentos de la solicitud no existe mérito suficiente para proceder a decretar la medida cautelar solicitada?

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A. Actor: PERSONERIA MUNICIPAL DE IBAGUE. Demandado: MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y OTROS.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-26-000-2017-00083-00(59493). Actor: JULIÁN ANDRÉS COTES BUITRAGO Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD (AUTO).

II. Tesis del Despacho:

En esta etapa procesal no es procedente acceder a lo solicitado.

III. Sustento: *Hechos probados*:

Mediante **Oficio No. 20212115387 del veintiocho (28) de octubre de 2021**, la Subdirección de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge -CVS-, se requirió al Alcalde Municipal de Momil en los siguientes términos: “(...) *Que en el ejercicio de su papel misional, la Corporación ha detectado que la prestación del servicio aseo en la zona rural, por parte de los municipios del departamento de Córdoba, es baja, muy baja o nula. De conformidad con lo expuesto, y atendiendo lo establecido en el artículo 144 y 146 de la ley 1437 de 2011, con respecto a la protección de los derechos e intereses colectivos, y el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS, se permite requerirlo con el propósito de que adopte las medidas pertinentes para la efectiva prestación del servicio público de aseo, más específicamente, la implementación de este servicio en la zona rural del municipio, dicho requerimiento debe ser atendido en un término no mayor a 10 días hábiles, contados a partir del recibo de la presente, vencido el término sin haber presentado a esta entidad evidencia de las actuaciones requeridas, se procederá a presentar las acciones judiciales correspondientes*”.

En el plenario no reposa respuesta surtida por parte del Municipio de Momil al requerimiento instaurado y tampoco material probatorio adicional al citado en precedencia, lo cual es insuficiente para acreditar la eventual vulneración alegada por la entidad demandante, puesto que solo se advierte la manifestación expresa de esta última sobre la prestación baja, muy baja y nula *del servicio público de aseo en la zona rural de los municipios del Departamento de Córdoba*, sin mayores elementos probatorios que permitan inferir al menos la ausencia alegada y la presencia o existencia de una amenaza o perjuicio irremediable en este caso específico ante la falta de prestación del servicio.

Al respecto, el Despacho considera necesario manifestar que a efectos de determinar *prima facie* en esta etapa procesal la existencia de elementos mínimos que conlleven a inferir la eventual causación de un daño o perjuicio inminente, se debe contar con la presencia de mayor material probatorio que permita una verificación más amplia de la procedencia de los argumentos expuestos por el actor popular o el indicio de la causación de un daño en los términos alegados, lo cual no es posible en este caso como quiera que no se cuenta con los mismos.

Amén de lo anterior, a efectos de determinar la certeza de lo manifestado por la parte interesada, se deben estudiar de manera detallada y profunda los hechos afirmados y actualmente cuestionados, los que se surtieron durante la actuación administrativa previa realizada por las entidades involucradas y su contraste con los demás medios probatorios recopilados durante la etapa probatoria y el trámite procesal, requiriéndose un análisis minucioso del material probatorio, previo estudio de los antecedentes administrativos de los actos y actuaciones administrativas acreditadas y una vez se surtan las etapas procesales que permitan conocer a fondo los aspectos facticos y jurídicos existentes, análisis que se encuentra estatuido para la sentencia por cuanto trata directamente con el fondo del asunto.

Así mismo, lo estatuido en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 exige que la adopción de una medida cautelar en las acciones populares se produzca para “*prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado*”, cláusula que armoniza con el denominado *principio de precaución*, el cual se estatuyó en el principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, al señalar que los Estados deben valerse de este principio, debiendo tomar las medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, así no exista certeza científica absoluta sobre las consecuencias que este pueda generar. Empero, en el presente asunto no es posible considerar un riesgo inminente o un daño cierto como quiera que no se acreditó mínimamente la existencia de estas circunstancias y tampoco se cuenta con el material probatorio tendiente a acreditarlas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la solicitud de adopción de medida cautelar interpuesta por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge -CVS- contra el Municipio de Momil, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, continúese con el trámite del proceso.

TERCERO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás, con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE LUZ ELENA PETRO ESPITIA Jueza



Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
005
Monteria - Cordoba

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 1fd8fe0b3ffc7bd7a9873c42585d114b8cd1a562f5b032d942b3726ce5cc71fb5

Documento generado en 31/03/2022 11:22:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERIA

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

AUTO RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

MEDIO DE CONTROL:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos (Acción Popular).
EXPEDIENTE N°:	23 001 33 33 005 2022 00097 .
DEMANDANTE:	Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS).
DEMANDADO:	Municipio de Purísima.

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar presentada por el apoderado judicial de la parte demandante contra la entidad demandada.

ANTECEDENTES.

I. De la solicitud de medida cautelar.

La parte demandante presentó medida cautelar conforme lo siguiente:

“Con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar los derechos colectivos afectados, solicito se ordene al municipio de Purísima Córdoba inicie acciones inmediatas y administrativas, para que preste de manera eficiente el servicio público de aseo en toda su jurisdicción especialmente en las zonas rurales donde poco o nada prestan el servicio, esto con el fin de evitar una afectación al medio ambiente y que las personas puedan gozar del aire, el suelo, y demás recursos naturales que se puedan ver afectados por la no recolección de basuras, residuos sólidos, desechos y desperdicios.

De no adoptarse la medida solicitada, el perjuicio o daño será aún mayor ya que al incumplir el municipio con la prestación del servicio público domiciliario de aseo se estaría causando graves daños al medio ambiente, al ecosistema y cuando quiera haber un fallo definitivo sería demasiado tarde.

La afectación a los derechos colectivos invocados es cierta y real por lo que no cumplir de manera eficiente a la prestación del servicio público de aseo en la zona rural, afectará a toda la población por la ineficiencia en la prestación del servicio y el deterioro inmediato al medio ambiente que se está causando, al poner en riesgo inclusive, la salud y la vida de la población en general. Lo anterior, teniendo en cuenta que los habitantes al no tener una recolección de residuos eficientes por parte de los entes territoriales, empiezan a quemarlos, depositarlos en cuerpos de agua o acumularlos en el ambiente.

Con la solicitud de esta medida de cautela, se exonera a la actora, del requerimiento previo al accionado, como requisito de procedibilidad, sin embargo, como se aprecia con las pruebas documentales adosadas con esta solicitud, esta carga procesal se cumplió”.

Como sustento de la medida cautelar, sostiene la parte demandante que la CVS ha requerido al municipio demandado por el cumplimiento de la prestación del servicio público de aseo de manera eficiente y completa dentro de su jurisdicción, razón por la cual el día veintiocho (28) de octubre de 2021 el Área de Subdirección de Gestión Ambiental de la CVS, emitió el Oficio No. 20212115389 mediante el cual requería al Municipio de Purísima para que adoptara las medidas pertinentes para la efectiva prestación del servicio, específicamente en la zona rural. Sin embargo, la entidad demandada no ha dado respuesta al oficio remitido, a pesar de las sanaciones ambientales, incumpliendo con la prestación del servicio público de aseo en la zona rural de su jurisdicción y tampoco ha iniciado las acciones correspondientes para garantizar su prestación y evitar afectaciones al medio ambiente.

II. Traslado de la solicitud de medida cautelar.

Si bien la medida cautelar fue formulada con carácter de urgencia, lo cual exigía su resolución de manera inmediata o el pronunciamiento del Despacho sobre la urgencia o no de la misma, se procedió a dar traslado al Municipio de Purísima mediante providencia del tres (03) de marzo de 2022, con lo cual se desestimó de manera tácita el carácter urgente endilgado a la medida cautelar. No obstante lo anterior, la entidad territorial accionada no se pronunció dentro del término conferido.

CONSIDERACIONES

I. Problema jurídico.

¿En el presente asunto se configuran los presupuestos necesarios para que sea procedente decretar la medida cautelar interpuesta, o si por el contrario, con el material probatorio obrante

en el expediente y los fundamentos de la solicitud no existe mérito suficiente para proceder a decretar la medida cautelar solicitada?

Para resolver el anterior planteamiento el Despacho estudiará los siguientes aspectos: *De las medidas cautelares en acciones populares; De las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011 y el caso concreto.*

II. De las medidas cautelares en las acciones populares.

La facultad de adoptar estas medidas por parte del Juez Popular se encuentra regulada tanto en el inciso 3º del artículo 17, artículos 25 y 26 de la ley 472 de 1998. En la primera de estas disposiciones, en aras de garantizar la efectividad de los derechos colectivos (artículo 2º de la Constitución) y como desarrollo del principio de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución) se reconoce al juez de acción popular *“la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos”*.

Es de advertir que el Juez Popular puede adoptar las medidas que considere conveniente de forma previa cuando cuente con elementos de juicio suficientes para fundamentar la convicción que está frente a una amenaza o una afectación tal del derecho que aguardar hasta el fallo supondría asumir el riesgo de configuración de un daño o afectación irreversible a los intereses litigados (**periculum in mora**) y a una reclamación con la seriedad y visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión anticipada (**fumus boni iuris**)¹. Lo anterior por cuanto, *“acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo. // Entonces, el objetivo pretendido con las medidas previas, es el de evitar que el daño se concrete o que de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor”*².

Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado que el decreto de una medida previa en un juicio de acción popular está sujeto a los siguientes presupuestos de procedencia:

- 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) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y
- c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, 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”³.

En este orden de ideas, se tiene que el régimen de protección anticipada establecido por el legislador en materia de acciones populares presenta las siguientes características:

“(…) Se tiene que el régimen de protección anticipada establecido por el Legislador en materia de acciones populares presenta las siguientes características:

- I. Flexibilidad en cuanto a la oportunidad** para su adopción, toda vez que pueden ser decretadas antes de la notificación de la demanda o en cualquier estado del proceso.
- II. Apertura en cuanto a la iniciativa** para su decreto, ya que pueden ser adoptadas de oficio o a petición de parte.
- III. No taxatividad**, en tanto que se habilita a la autoridad judicial para adoptar las medidas que estime pertinentes y necesarias para proteger los derechos colectivos y se enmarquen en el bloque de legalidad que rige las decisiones del juez constitucional.
- IV. Cualificación del supuesto habilitante**, puesto que se exige prevenir un daño inminente o hacer cesar el ya causado, como forma de impedir la producción de perjuicios irremediables e irreparables.
- V. Encerrar órdenes de cumplimiento inmediato.**
- VI. Las medidas así adoptadas son susceptibles de impugnación** vía recursos de reposición y de apelación.
- VII. Los recursos se conceden en efecto devolutivo**, por lo cual su interposición no suspende el cumplimiento de la medida ni el curso del proceso.

¹ En este sentido, véase, de esta Sección, los autos de 5 de febrero de 2015, Rad. No. 85001 23 33 000 2014 00218 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala; y de 12 de noviembre de 2015, Rad. No. 15001 23 31 000 2012 00122 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 18 de julio de 2007, Rad. No. 08001-23-31-000-2005-03595-01(AP). C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (E1). Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 20001-23-33-000-2016-00114-01(AP). Actor: SAUL ALFONSO LONDOÑO CASADIEGO. Demandado: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y MUNICIPIO DE SAN MARTIN - CESAR

VIII. Oposición por razones legalmente establecidas, pues en atención a la trascendencia de la protección previa y como forma de evitar recursos infundados el legislador reguló en el artículo 26 de la ley 472 los motivos en los cuales necesariamente debe fundarse la impugnación de las medidas decretadas⁴.

III. De las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011.

Las medidas cautelares son **herramientas preventivas** y temporales de las cuales dispone el Juez a fin de garantizar, mantener, suspender o proteger una determinada situación, un derecho, un bien o una persona, las cuales si no son decretadas en determinados casos generaría o agravaría la vulneración de un derecho sustancial en razón de la demora en su ordenamiento y materialización. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que *“Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda”*. Por otra parte, el mismo artículo sostiene que el Juez 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”.

Sobre la naturaleza de las **medidas cautelares de carácter preventivo**, el Consejo de Estado en providencia del 05 de julio de 2017 con radicado 11001-03-26-000-2017-00083-00(59493) ha sostenido que son aquellas *“tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho”*⁵, a diferencia de las conservativas, anticipativas y de suspensión. En ese sentido, se concluye que las medidas cautelares de carácter preventivo están encaminadas a evitar la concreción de un daño a un bien jurídico materialmente protegido, que conlleva a la actuación inmediata del juez si encuentra probado el riesgo a ese bien jurídico señalado por la parte solicitante de la medida. Finalmente, en consonancia con lo anterior, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 expresa que las medidas cautelares procederán 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”.

EL CASO CONCRETO.

I. Problema jurídico:

¿En el presente asunto se configuran los presupuestos necesarios para que sea procedente decretar la medida cautelar interpuesta, o si por el contrario, con el material probatorio obrante en el expediente y los fundamentos de la solicitud no existe mérito suficiente para proceder a decretar la medida cautelar solicitada?

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A. Actor: PERSONERIA MUNICIPAL DE IBAGUE. Demandado: MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y OTROS.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-26-000-2017-00083-00(59493). Actor: JULIÁN ANDRÉS COTES BUITRAGO Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD (AUTO).

II. Tesis del Despacho:

En esta etapa procesal no es procedente acceder a lo solicitado.

III. Sustento: *Hechos probados*:

Mediante **Oficio No. 20212115389 del veintiocho (28) de octubre de 2021**, la Subdirección de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge -CVS-, se requirió al Alcalde Municipal de Purísima en los siguientes términos: “(...) *Que en el ejercicio de su papel misional, la Corporación ha detectado que la prestación del servicio aseo en la zona rural, por parte de los municipios del departamento de Córdoba, es baja, muy baja o nula. De conformidad con lo expuesto, y atendiendo lo establecido en el artículo 144 y 146 de la ley 1437 de 2011, con respecto a la protección de los derechos e intereses colectivos, y el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS, se permite requerirlo con el propósito de que adopte las medidas pertinentes para la efectiva prestación del servicio público de aseo, más específicamente, la implementación de este servicio en la zona rural del municipio, dicho requerimiento debe ser atendido en un término no mayor a 10 días hábiles, contados a partir del recibo de la presente, vencido el término sin haber presentado a esta entidad evidencia de las actuaciones requeridas, se procederá a presentar las acciones judiciales correspondientes*”.

En el plenario no reposa respuesta surtida por parte del Municipio de Purísima al requerimiento instaurado y tampoco material probatorio adicional al citado en precedencia, lo cual es insuficiente para acreditar la eventual vulneración alegada por la entidad demandante, puesto que solo se advierte la manifestación expresa de esta última sobre la prestación baja, muy baja y nula del servicio público de aseo en la zona rural de los municipios del Departamento de Córdoba, sin mayores elementos probatorios que permitan inferir al menos la ausencia alegada y la presencia o existencia de una amenaza o perjuicio irremediable en este caso específico ante la falta de prestación del servicio.

Al respecto, el Despacho considera necesario manifestar que a efectos de determinar *prima facie* en esta etapa procesal la existencia de elementos mínimos que conlleven a inferir la eventual causación de un daño o perjuicio inminente, se debe contar con la presencia de mayor material probatorio que permita una verificación más amplia de la procedencia de los argumentos expuestos por el actor popular o el indicio de la causación de un daño en los términos alegados, lo cual no es posible en este caso como quiera que no se cuenta con los mismos.

Amén de lo anterior, a efectos de determinar la certeza de lo manifestado por la parte interesada, se deben estudiar de manera detallada y profunda los hechos afirmados y actualmente cuestionados, los que se surtieron durante la actuación administrativa previa realizada por las entidades involucradas y su contraste con los demás medios probatorios recopilados durante la etapa probatoria y el trámite procesal, requiriéndose un análisis minucioso del material probatorio, previo estudio de los antecedentes administrativos de los actos y actuaciones administrativas acreditadas y una vez se surtan las etapas procesales que permitan conocer a fondo los aspectos facticos y jurídicos existentes, análisis que se encuentra estatuido para la sentencia por cuanto trata directamente con el fondo del asunto.

Así mismo, lo estatuido en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 exige que la adopción de una medida cautelar en las acciones populares se produzca para “*prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado*”, cláusula que armoniza con el denominado *principio de precaución*, el cual se estatuyó en el principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, al señalar que los Estados deben valerse de este principio, debiendo tomar las medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, así no exista certeza científica absoluta sobre las consecuencias que este pueda generar. Empero, en el presente asunto no es posible considerar un riesgo inminente o un daño cierto como quiera que no se acreditó mínimamente la existencia de estas circunstancias y tampoco se cuenta con el material probatorio tendiente a acreditarlas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la solicitud de adopción de medida cautelar interpuesta por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge -CVS- contra el Municipio de Purísima, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, continúese con el trámite del proceso.

TERCERO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás, con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza**



Firmado Por:

**Luz Elena Petro Espitia
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
005
Monteria - Cordoba**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c7986727f99ad11d5d7fca4595b8f35d7d2781c3472b1806a3f4dbf66876268b**

Documento generado en 31/03/2022 11:21:57 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERIA

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

AUTO RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

MEDIO DE CONTROL:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos (Acción Popular).
EXPEDIENTE N°:	23 001 33 33 005 2022 00099.
DEMANDANTE:	Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS).
DEMANDADO:	Municipio de San Pelayo.

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar presentada por el apoderado judicial de la parte demandante contra la entidad demandada.

ANTECEDENTES

I. De la solicitud de medida cautelar

La parte demandante presentó medida cautelar conforme lo siguiente:

“Con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar los derechos colectivos afectados, solicito se ordene al municipio de San Pelayo Córdoba inicie acciones inmediatas y administrativas, para que preste de manera eficiente el servicio público de aseo en toda su jurisdicción especialmente en las zonas rurales donde poco o nada prestan el servicio, esto con el fin de evitar una afectación al medio ambiente y que las personas puedan gozar del aire, el suelo, y demás recursos naturales que se puedan ver afectados por la no recolección de basuras, residuos sólidos, desechos y desperdicios.

De no adoptarse la medida solicitada, el perjuicio o daño será aún mayor ya que al incumplir el municipio con la prestación del servicio público domiciliario de aseo se estaría causando graves daños al medio ambiente, al ecosistema y cuando quiera haber un fallo definitivo sería demasiado tarde.

La afectación a los derechos colectivos invocados es cierta y real por lo que no cumplir de manera eficiente a la prestación del servicio público de aseo en la zona rural, afectará a toda la población por la ineficiencia en la prestación del servicio y el deterioro inmediato al medio ambiente que se está causando, al poner en riesgo inclusive, la salud y la vida de la población en general. Lo anterior, teniendo en cuenta que los habitantes al no tener una recolección de residuos eficientes por parte de los entes territoriales, empiezan a quemarlos, depositarlos en cuerpos de agua o acumularlos en el ambiente.

Con la solicitud de esta medida de cautela, se exonera a la actora, del requerimiento previo al accionado, como requisito de procedibilidad, sin embargo, como se aprecia con las pruebas documentales adosadas con esta solicitud, esta carga procesal se cumplió”.

Como sustento de la medida cautelar, sostiene la parte demandante que la CVS ha requerido al municipio demandado por el cumplimiento de la prestación del servicio público de aseo de manera eficiente y completa dentro de su jurisdicción, razón por la cual el día veintiocho (28) de octubre de 2021 el Área de Subdirección de Gestión Ambiental de la CVS, emitió el Oficio No. 20212115376 mediante el cual requería al Municipio de San Pelayo para que adoptara las medidas pertinentes para la efectiva prestación del servicio, específicamente en la zona rural. Sin embargo, la entidad demandada no ha dado respuesta al oficio remitido, a pesar de las sanaciones ambientales, incumpliendo con la prestación del servicio público de aseo en la zona rural de su jurisdicción y tampoco ha iniciado las acciones correspondientes para garantizar su prestación y evitar afectaciones al medio ambiente.

II. Traslado de la solicitud de medida cautelar

Si bien la medida cautelar fue formulada con carácter de urgencia, lo cual exigía su resolución de manera inmediata o el pronunciamiento del Despacho sobre la urgencia o no de la misma, se procedió a dar traslado al Municipio de San Pelayo mediante providencia del tres (03) de marzo

de 2022, con lo cual se desestimó de manera tácita el carácter urgente endilgado a la medida cautelar.

No obstante lo anterior, la entidad territorial accionada se pronunció dentro del término conferido indicando que el Municipio de San Pelayo ha implementado todas las medidas para garantizar la prestación del servicio público de aseo y se encuentra ejecutando la recolección de los residuos sólidos de acuerdo con el PGIRS.

Agrega que se identificaron los puntos críticos de acumulación de residuos en la zona rural mediante visitas de inspección, que el Municipio de San Pelayo cuenta con doce (12) corregimientos, de los cuales solo se presta el servicio de aseo en cuatro (04) de ellos, ya que los demás son zonas de difícil acceso debido al mal estado de las vías y la distancia hacia el casco urbano.

Por otra parte, señala que la implementación de las medidas para garantizar los derechos colectivos involucra también a la empresa SEACOR S.A. E.S.P. al ser la encargada de ejecutar a cabalidad la prestación del servicio de aseo en la zona rural y urbana del Municipio de San Pelayo, la cual ha priorizado sus escenarios de trabajo de emergencia y contingencia, dando prioridad al análisis de tratamiento de los riesgos de mayor probabilidad de ocurrencia. Finalmente, señala que el Municipio de San Pelayo se encuentra efectuando un estudio y análisis de fondo frente a la ampliación en la prestación del servicio de aseo en la zona rural, lo cual solicita se tenga en cuenta por parte del Despacho.

CONSIDERACIONES

I. Problema jurídico.

¿En el presente asunto se configuran los presupuestos necesarios para que sea procedente decretar la medida cautelar interpuesta, o si por el contrario, con el material probatorio obrante en el expediente y los fundamentos de la solicitud no existe mérito suficiente para proceder a decretar la medida cautelar solicitada?

Para resolver el anterior planteamiento el Despacho estudiará los siguientes aspectos: *De las medidas cautelares en acciones populares; De las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011 y el caso concreto.*

II. De las medidas cautelares en las acciones populares.

La facultad de adoptar estas medidas por parte del Juez Popular se encuentra regulada tanto en el inciso 3º del artículo 17, artículos 25 y 26 de la ley 472 de 1998. En la primera de estas disposiciones, en aras de garantizar la efectividad de los derechos colectivos (artículo 2º de la Constitución) y como desarrollo del principio de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución) se reconoce al juez de acción popular *“la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos”*.

Es de advertir que el Juez Popular puede adoptar las medidas que considere conveniente de forma previa cuando cuente con elementos de juicio suficientes para fundamentar la convicción que está frente a una amenaza o una afectación tal del derecho que aguardar hasta el fallo supondría asumir el riesgo de configuración de un daño o afectación irreversible a los intereses litigados (***periculum in mora***) y a una reclamación con la seriedad y visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión anticipada (***fumus boni iuris***)¹. Lo anterior por cuanto, *“acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo. // Entonces, el objetivo pretendido con las medidas previas, es el de evitar que el daño se concrete o que de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor”*².

¹ En este sentido, véase, de esta Sección, los autos de 5 de febrero de 2015, Rad. No. 85001 23 33 000 2014 00218 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala; y de 12 de noviembre de 2015, Rad. No. 15001 23 31 000 2012 00122 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 18 de julio de 2007, Rad. No. 08001-23-31-000-2005-03595-01(AP). C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado que el decreto de una medida previa en un juicio de acción popular está sujeto a los siguientes presupuestos de procedencia:

- “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) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y
- c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, 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”³.

En este orden de ideas, se tiene que el régimen de protección anticipada establecido por el legislador en materia de acciones populares presenta las siguientes características:

“(…) Se tiene que el régimen de protección anticipada establecido por el Legislador en materia de acciones populares presenta las siguientes características:

- I. Flexibilidad en cuanto a la oportunidad** para su adopción, toda vez que pueden ser decretadas antes de la notificación de la demanda o en cualquier estado del proceso.
- II. Apertura en cuanto a la iniciativa** para su decreto, ya que pueden ser adoptadas de oficio o a petición de parte.
- III. No taxatividad**, en tanto que se habilita a la autoridad judicial para adoptar las medidas que estime pertinentes y necesarias para proteger los derechos colectivos y se enmarquen en el bloque de legalidad que rige las decisiones del juez constitucional.
- IV. Cualificación del supuesto habilitante**, puesto que se exige prevenir un daño inminente o hacer cesar el ya causado, como forma de impedir la producción de perjuicios irremediables e irreparables.
- V. Encerrar órdenes de cumplimiento inmediato.**
- VI.** Las medidas así adoptadas son **susceptibles de impugnación** vía recursos de reposición y de apelación.
- VII.** Los **recursos** se conceden **en efecto devolutivo**, por lo cual su interposición no suspende el cumplimiento de la medida ni el curso del proceso.
- VIII. Oposición por razones legalmente establecidas**, pues en atención a la trascendencia de la protección previa y como forma de evitar recursos infundados el legislador reguló en el artículo 26 de la ley 472 los motivos en los cuales necesariamente debe fundarse la impugnación de las medidas decretadas⁴.

III. De las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011.

Las medidas cautelares son **herramientas preventivas** y temporales de las cuales dispone el Juez a fin de garantizar, mantener, suspender o proteger una determinada situación, un derecho, un bien o una persona, las cuales si no son decretadas en determinados casos generaría o agravaría la vulneración de un derecho sustancial en razón de la demora en su ordenamiento y materialización. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que *“Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda”*. Por otra parte, el mismo artículo sostiene que el Juez 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”.

Sobre la naturaleza de las **medidas cautelares de carácter preventivo**, el Consejo de Estado en providencia del 05 de julio de 2017 con radicado 11001-03-26-000-2017-00083-00(59493) ha sostenido que son aquellas *“tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para*

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (E1). Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 20001-23-33-000-2016-00114-01(AP). Actor: SAUL ALFONSO LONDOÑO CASADIEGO. Demandado: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y MUNICIPIO DE SAN MARTIN - CESAR

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A. Actor: PERSONERIA MUNICIPAL DE IBAGUE. Demandado: MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y OTROS.

que no se pueda consolidar una afectación a un derecho”⁵, a diferencia de las conservativas, anticipativas y de suspensión. En ese sentido, se concluye que las medidas cautelares de carácter preventivo están encaminadas a evitar la concreción de un daño a un bien jurídico materialmente protegido, que conlleva a la actuación inmediata del juez si encuentra probado el riesgo a ese bien jurídico señalado por la parte solicitante de la medida. Finalmente, en consonancia con lo anterior, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 expresa que las medidas cautelares procederán 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”.

EL CASO CONCRETO.

I. Problema jurídico:

¿En el presente asunto se configuran los presupuestos necesarios para que sea procedente decretar la medida cautelar interpuesta, o si por el contrario, con el material probatorio obrante en el expediente y los fundamentos de la solicitud no existe mérito suficiente para proceder a decretar la medida cautelar solicitada?

II. Tesis del Despacho:

En esta etapa procesal no es procedente acceder a lo solicitado.

III. Sustento: *Hechos probados*:

Mediante **Oficio No. 20212115376 del veintiocho (28) de octubre de 2021**, la Subdirección de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge -CVS-, se requirió al Alcalde Municipal de San Pelayo en los siguientes términos: *“(…) Que en el ejercicio de su papel misional, la Corporación ha detectado que la prestación del servicio aseo en la zona rural, por parte de los municipios del departamento de Córdoba, es baja, muy baja o nula. De conformidad con lo expuesto, y atendiendo lo establecido en el artículo 144 y 146 de la ley 1437 de 2011, con respecto a la protección de los derechos e intereses colectivos, y el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS, se permite requerirlo con el propósito de que adopte las medidas pertinentes para la efectiva prestación del servicio público de aseo, más específicamente, la implementación de este servicio en la zona rural del municipio, dicho requerimiento debe ser atendido en un término no mayor a 10 días hábiles, contados a partir del recibo de la presente, vencido el término sin haber presentado a esta entidad evidencia de las actuaciones requeridas, se procederá a presentar las acciones judiciales correspondientes”.*

En el plenario no reposa respuesta surtida por parte del Municipio de Purísima al requerimiento instaurado y lo único adicional a lo anterior es el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos – PGIRS- 2020-2031 del Municipio de San Pelayo y certificación emitida por la empresa SEACOR S.A. en la cual se indica que *“Que el municipio de San Pelayo, hace parte del área de prestación de servicio de la empresa SEACOR S.A.S E.S.P., por lo cual se efectúa la recolección de los residuos sólidos ordinarios. Estos residuos son transportados y dispuestos en el Relleno Sanitario Parque Ambiental Verde Las Tangaras, ubicado en el municipio de Ciénaga de Oro, kilómetro 3 en la vía que conduce de Ciénaga de Oro a Sahagún, operado por la empresa SIEMPRE LIMPIO DEL CARIBE S.A.S E.S.P. Licencia Resolución N° 2 -7482 de 18 de septiembre de 2020 otorgada por la CVS., con vida útil de 30 años”.*

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-26-000-2017-00083-00(59493). Actor: JULIÁN ANDRÉS COTES BUITRAGO Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD (AUTO).

En ese orden de ideas, advierte el Despacho que el material probatorio indicado es insuficiente para acreditar la eventual vulneración alegada por la entidad demandante, puesto que solo se advierte la manifestación expresa de esta última sobre la prestación baja, muy baja y nula del servicio público de aseo en la zona rural de los municipios del Departamento de Córdoba, sin mayores elementos probatorios que permitan inferir al menos la ausencia alegada y la presencia o existencia de una amenaza o perjuicio irremediable en este caso específico ante la falta de prestación del servicio.

Al respecto, el Despacho considera necesario manifestar que a efectos de determinar *prima facie* en esta etapa procesal la existencia de elementos mínimos que conlleven a inferir la eventual causación de un daño o perjuicio inminente, se debe contar con la presencia de mayor material probatorio que permita una verificación más amplia de la procedencia de los argumentos expuestos por el actor popular o el indicio de la causación de un daño en los términos alegados, lo cual no es posible en este caso como quiera que no se cuenta con los mismos.

Amén de lo anterior, a efectos de determinar la certeza de lo manifestado por la parte interesada, se deben estudiar de manera detallada y profunda los hechos afirmados y actualmente cuestionados, los que se surtieron durante la actuación administrativa previa realizada por las entidades involucradas y su contraste con los demás medios probatorios recopilados durante la etapa probatoria y el trámite procesal, requiriéndose un análisis minucioso del material probatorio, previo estudio de los antecedentes administrativos de los actos y actuaciones administrativas acreditadas y una vez se surtan las etapas procesales que permitan conocer a fondo los aspectos facticos y jurídicos existentes, análisis que se encuentra estatuido para la sentencia por cuanto trata directamente con el fondo del asunto.

Así mismo, lo estatuido en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 exige que la adopción de una medida cautelar en las acciones populares se produzca para “*prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado*”, cláusula que armoniza con el denominado *principio de precaución*, el cual se estatuyó en el principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, al señalar que los Estados deben valerse de este principio, debiendo tomar las medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, así no exista certeza científica absoluta sobre las consecuencias que este pueda generar. Empero, en el presente asunto no es posible considerar un riesgo inminente o un daño cierto como quiera que no se acreditó mínimamente la existencia de estas circunstancias y tampoco se cuenta con el material probatorio tendiente a acreditarlas.

Finalmente, se debe manifestar que si bien el Municipio de San Pelayo manifestó que la empresa SEACOR S.A. E.S.P. es la encargada de prestar el servicio público de aseo en esa entidad territorial y que el mismo se presta en cuatro (04) de los doce corregimientos de su jurisdicción debido a la distancia de estas con la zona urbana y el mal estado de las vías, el Despacho considera que esa afirmación no puede ser corroborada atendiendo que la empresa de aseo del sector no actúa dentro del presente proceso y no se conoce con certeza la forma en que se dispone la recolección de los residuos sólidos de esos sectores por parte de la empresa SEACOR S.A. E.S.P., de otro tercero o el destino final de esos desechos, lo que requeriría mayor recopilación probatoria, por lo que debe esperar otras etapas procesales para adoptar decisión alguna sobre el caso concreto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la solicitud de adopción de medida cautelar interpuesta por la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge -CVS- contra el Municipio de San Pelayo, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, continúese con el trámite del proceso.

TERCERO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás, con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza**



Firmado Por:

**Luz Elena Petro Espitia
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
005
Monteria - Cordoba**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ba5229f9dfe74ecad212e1bc75a9a0938e61e986073592f3d84c5afe85b462a7**

Documento generado en 31/03/2022 11:22:00 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**