

ACCIÓN:	POPULAR
RADICADO:	25269-33-33-001-2019-00282-00
ACCIONANTE:	LUIS CARLOS ROCHA CAICEDO
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE SAN FRANCISCO DE SALES y EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SAN FRANCISCO EMSEPSAFRA SAS ESP
ASUNTO:	Auto resuelve solicitud de medida cautelar

Facatativá, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de medida cautelar elevada por el actor popular, señor Luis Carlos Rocha Caicedo y que acompaña su demanda, dentro del proceso que anuncia el epígrafe.

2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Una vez examinados los hechos presentados en el escrito de demanda, el Despacho encuentra lo siguiente:

Las circunstancias que motivan la Acción Popular, a la que se acompaña la solicitud de medida cautelar que se estudia, refieren que hace 20 años la alcaldía del municipio de San Francisco instaló el acueducto a aproximadamente 150 viviendas, comprendidas entre los barrios La Esperanza y Condominio Santa Ana, junto con 3 casas que están contiguas a dichos barrios.

No obstante, afirma que se ha solicitado, en repetidas ocasiones, a las administraciones municipales, la construcción del alcantarillado de aguas negras para que se dispense el servicio a los referidos barrios y a las 3 viviendas que alcanzaron a la instalación anterior.

Asevera que, frente a la problemática anterior, la alcaldía le entregó al demandante algunos materiales, para que él, por cuenta propia, solucionara de manera provisional el asunto de las aguas negras, lo que en su momento se realizó asumiendo los costos de la mano de obra; sin embargo, señala que la obra se realizó a 50 cm de profundidad y, con el paso de vehículos pesados, se ha ocasionado la ruptura de la tubería; eventos que se han puesto en conocimiento de la Empresa de Servicios Públicos EMPSEPSAFRA SAS ESP, sin embargo, la gerencia de dicha empresa se

ha negado a efectuar las reparaciones bajo el argumento de que dicha instalación es ilegal.

Frente a ello, asegura que lo que persigue con la acción constitucional es que, en virtud del contrato que tiene el municipio con EMPSERPSAFRA SAS ESP, se realicen las obras necesarias para garantizar la prestación del servicio de alcantarillado.

A la fecha, señala, ni la alcaldía ni EMPSERPSAFRA SAS ESP, han dado una solución para conectar las aguas negras al alcantarillado ya instalado en sitios cercanos

Con base en los hechos que se acaban de sintetizar, el demandante solicitó, como medida provisional:

“Que se ordene a las entidades demandadas, para garantizar de manera provisional los derechos colectivos objeto de la demanda, que se lleve a cabo labores de mantenimiento y cambio de tuberías necesarias para reconducir las aguas negras a que se refiere la presente demanda, a los sistemas de tratamiento de aguas lluvias, disponibles en la actualidad por parte del municipio de San Francisco.” (fl. 10 C.1). [sic]

3. OPOSICIÓN.

Luego de citar jurisprudencia frente al tema, la apoderada del municipio señaló que la alcaldía consultó con EMSERPSAFRA S.A.S ESP, prestadora del servicio de alcantarillado, quien informó que no existe registro de solicitud de viabilidad para la prestación del servicio de alcantarillado por parte de los propietarios de los predios en mención razón por la cual no hay autorización para la ejecución de obras relacionadas con la construcción de redes de alcantarillado sobre la calle 4 sur o sectores cercanos. Así, indicó que con base en el Decreto n.º 1077/2015, es obligatorio vincularse como usuario y cumplir con las obligaciones respectivas.

Por lo anterior, indicó que la alcaldía del municipio de San Francisco, requiere que exhiban el cumplimiento de los requisitos para el acceso al servicio de alcantarillado, incluidas las licencias de construcción, las que serán verificadas a través de la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial, para emitir futuros pronunciamientos a las solicitudes.

Finalmente, señaló que, frente a la petición formulada, es fácil advertir que carece de sustentos probatorios, que permitan ordenar una medida provisional.

4. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

4.1. Las medidas cautelares en el trámite de las acciones populares

Las medidas cautelares en estas acciones se encuentran reguladas por el artículo 25 de la L.472/1998¹, en los siguientes términos:

ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

PARAGRAFO 1o. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARAGRAFO 2o. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

Sin embargo, se advierte que el parágrafo del art. 229 de la L.1437/2011², dispone que en relación con las medidas cautelares en los procesos en los que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se registrarán por lo dispuesto en el capítulo XI *ibídem*.

La Corte Constitucional³ al estudiar sobre la constitucionalidad del parágrafo del artículo 229 de la L.1437/2011, sostuvo que dicha normativa, al extender la regulación de las medidas cautelares a los procesos que busquen el amparo de derechos colectivos, no vulnera la Constitución Política, como quiera que, (i) no restringe los poderes del Juez popular otorgados en la L.472/1998, (ii) las normas sobre medidas cautelares dispuestas en la L.472/1998 y la L.1437/2011 no son incompatibles, por el contrario, resultan ser complementarias, (iii) la L.1437/2011 no desmonta ni desarticula el régimen de medidas cautelares de la L.472/1998, por ello, el Juez puede decretar las medidas de uno u otro estatuto.

De igual manera, el Consejo de Estado⁴, ha sostenido que la definición y alcance de las medidas cautelares, dentro de las acciones populares, deben

¹ Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones

² Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

³ CConst, C-284/2014, M. Calle

⁴ CE S1, 11 Abr. 2018, radicado n.º 85001-23-33-000-2017-00230-01. M. García.

interpretarse de manera armónica con los arts. 25 de la L.472/1998 y 230 de la L.1437/2011.

Conforme a lo expuesto, se concluye que el Juez popular está facultado para decretar la medida cautelar que considere necesaria, dispuesta en cualquiera de las dos normativas, esto es, el art. 25 de la L.472/1998 y el art. 230 de la L.1437/2011, y en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, siempre que aquella tenga como propósito proteger el derecho o interés colectivo que se estima amenazado.

4.2. Criterios para la procedencia de la medida cautelar

En lo atinente a la finalidad de las medidas cautelares en las acciones populares, el Consejo de Estado⁵ ha señalado:

“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”
(Subrayas fuera de texto)

De igual manera, la misma Corporación⁶, ha señalado los presupuestos que se deben tener en cuenta para la procedencia del decreto de una medida cautelar dentro del trámite de las acciones populares.

“Teniendo en cuenta estas disposiciones esta Sala 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”**.
- (...)

De este modo, se tiene que además de regular lo relativo a la oportunidad, la iniciativa, el tipo de medidas por adoptar, sus fundamentos, los efectos y los recursos que proceden en su contra, la ley 472 de 1998 revistió al

⁵ CE, 18 Jul. 2007, radicado n.º 08001-23-31-000-2005-03595-01. R. Saavedra

⁶ CE S1, 19 May. 2016, radicado n.º 73001-23-31-000-2011-00611-01. G. Vargas

Juez de acción popular de notables poderes para salvaguardar los derechos colectivos y garantizar su efectividad frente a daños actuales o contingentes mediante la facultad de adoptar antes del fallo las medidas previas que estime pertinentes siempre que ellas resulten necesarias para evitar afectaciones irreversibles a estos bienes jurídicos superiores (periculum in mora) y respondan a una reclamación lo suficientemente seria y fundada en un mínimo soporte probatorio cuyo análisis preliminar brinde sustento adecuado a las órdenes anticipadas que se van a impartir a quien aún no ha sido vencido en juicio (fumus boni iuris). (Subrayas fuera de texto)

La misma Corporación⁷ ha destacado la necesidad de la prueba de la inminencia del riesgo como presupuesto para adoptar una medida cautelar dentro del trámite de las acciones populares, así lo señaló:

“El decreto de una de tales medidas, o de otras distintas a éstas pero que resulten procedentes para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, **debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias; es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos.**” (Negrillas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, el principal objetivo de la medida cautelar en el trámite del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos es salvaguardar los derechos e intereses *colectivos* o evitar que se ocasionen mayores agravios o perjuicios a las prerrogativas que protege este tipo de acción, de suerte que la sentencia tenga razón de ser. En consecuencia, para que proceda el decreto de una medida cautelar dentro de las acciones populares, la misma debe tener como finalidad prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado y, de forma indispensable, determinar la existencia de un daño o agravio o la amenaza al derecho colectivo invocado, de lo contrario la solicitud carecería de fundamento.

4.3. Caso concreto

Teniendo en cuenta lo expuesto por la jurisprudencia transcrita y dado el carácter que las Leyes 1437/2011 y 472/1998 imprimen a la solicitud de medida cautelar, se procederá a estudiar las circunstancias que se exponen en el escrito presentado por el actor popular, para luego determinar si en este caso aparece la suficiente apariencia de buen derecho y el eventual peligro de no adoptarse la medida cautelar solicitada.

En cuanto a la apariencia de buen derecho, se resalta, para el caso en estudio, que el escrito genitor es insuficiente para establecer la situación actual de la zona que menciona el demandante. En primer lugar, según lo manifestado por el demandante, se instaló el acueducto a unas 150

⁷ CE S1, 31 Mar. 2011, radicado n.º 19001 2331 000 2010 00464 01. R. Ostau.

viviendas del barrio La Esperanza y Condominio Santa Ana, junto a 3 viviendas más, que son contiguas a ese sector.

Sin embargo, según se entiende, porque el escrito es confuso, se ha solicitado que se construya el alcantarillado de aguas negras, para esos mismas viviendas -barrio La Esperanza y Condominio Santa Ana -junto a 3 viviendas más-.

Al respecto, se reitera, que los hechos, hasta ahora recogidos, no son suficientes para comprender la problemática plateada, pues no es posible establecer, si lo que falta por instalar en los sectores mencionados -150 viviendas- son las tuberías para conducción de aguas negras, o si ello solo esta pendiente para las 3 viviendas que están junto a esos barrios La Esperanza y Condominio Santa Ana.

De ese mismo modo, es ambiguo el relato del demandante en los hechos 3 y 4 de la demanda⁸ frente a la construcción, por cuenta propia, de una conexión, pues no se tiene certeza si ello ocurrió solo para la vivienda de la que es propietario, o si para las 150 viviendas.

A eso suma que tampoco es posible establecer qué barrios, con exactitud y qué zonas son afectadas, y porque razón; si ello es por la ausencia total de alcantarillado o porque no cuentan con una red para conducción de aguas negras.

Así, conforme esto último, advierte el Despacho que, al no tenerse certeza de la situación que se plantea en la demanda, mal podría concluirse la urgencia o necesidad del decreto de la medida cautelar, por cuanto, no se comprende cual es la omisión concreta que se atribuye a las entidades demandadas, pues según manifestó el municipio de San Francisco -accionado-, no se evidencia solicitud de vinculación del servicio con la empresa de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, lo que aumenta aún más la incertidumbre en torno a los hechos que se han planteado en la demanda. Nótese que, si no hay solicitud de vinculación con la ESP, no se entiende si el acueducto del que se habla en el hecho primero de la demanda, que presuntamente fue instalado a 150 viviendas, es irregular.

A lo anterior se suma que, según lo recogido hasta ahora en el plenario y conforme con la manifestación hecha por el demandante⁹, la actual conexión que existe, al parecer se realizó sin los permisos y autorizaciones de la autoridad pública, lo que implica que aquella puede ser irregular.

Dicho esto, es claro para el suscrito que, sin conocer el fondo del asunto ni las condiciones en que se dio la construcción de las 150 viviendas, comprendidas entre los barrios La Esperanza y Condominio Santa Ana, junto con 3 predios que están contiguos a dichos barrios, y la instalación del acueducto del que se hace mención, no es dable, ordenar el

⁸ Fl. 2

⁹ Hecho 3 y 4, fl. 2

mantenimiento o cambio de las tuberías de aguas negras a los sistemas de tratamiento de aguas lluvias, pues de ser estas una red irregular o una conexión ilegal, el camino debe ser otro y no su reparación y sostenimiento.

Lo que acaba de mencionarse, se hace, con ocasión de las afirmaciones hechas por el municipio y lo dispuesto por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, Dirección Regional Gualivá, en auto DRGU n.º 2237 del 2 de octubre de 2019, frente a conexiones y vertimientos que vienen efectuándose de manera irregular y sin control de las autoridades (fs. 57-59C. 1).

En conclusión, en el expediente, hasta este momento procesal, no existe una prueba, siquiera sumaria, de la existencia de los perjuicios señalados por la accionante o de una situación en la que peligren los derechos colectivos que pretende proteger, de tal suficiencia que no dé espera a proferir la sentencia que resuelva de fondo la controversia; ciertamente, el solicitante de la medida cautelar pretermitió realizar un esfuerzo argumentativo y probatorio suficiente que le permitiera, a este Despacho, concluir, sin asomo de duda, la necesidad de su decreto¹⁰.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-Firmado electrónicamente-

MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ

002/I- XXXXX

¹⁰ Cfr. Respecto a la carga probatoria y argumentativa en el marco de medidas cautelares puede verse: Consejo de Estado, sección primera. Providencia de 11 de marzo de 2014 exp. 2015-00503. MP. G. Vargas. De la providencia se resalta: “La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”.(Negrillas fuera del texto).”

Acción: POPULAR
Radicado: 25269-33-33-001-2019-00282-00
Accionante (S): LUIS CARLOS ROCHA CAICEDO
Accionado (S): MUNICIPIO DE SAN FRANCISCO DE SALES Y OTRO

Firmado Por:

ELKIN MAURICIO LEGARDA NARVAEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE FACATATIVA

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:

d8640a2cf363be152261b8681132bcf02adc2049c91fa1f7324cdfbc8676c41e

Documento generado en 28/10/2020 11:39:19 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>