

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL – CASANARE
SISTEMA ORAL

Yopal, doce (12) de marzo de dos mil quince (2015)

Acción : Popular- Inadmisión, repone auto- Admite demanda - Medida cautelar de urgencia, presupuestos, establecimiento - accede
Demandante : Rene Leonardo Puentes Vargas
Demandado : Municipio de Yopal y Concejo Municipal de Yopal
Expediente : 85001-33-33-001-2014-00168-00

Visto el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a decidir acerca i) del recurso de reposición interpuesto en contra del auto de fecha 02 de marzo de 2015, mediante el cual se inadmitió la demanda por no haberse aportado prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad, y ii) de la solicitud de decreto de algunas medidas cautelares de urgencia

1). Fundamentos del recurso. Solicita el recurrente se reponga la decisión contenida en el mencionado auto, toda vez que en el presente caso se cumple lo dispuesto en la parte final del inciso tercero del artículo 144 del C.P.A.C.A., ya que de exigirse el requisito de procedibilidad que allí se contempla, podría causarse un perjuicio irremediable en contra de los derechos colectivos de la comunidad del Municipio de Yopal.

2). De la solicitud de decreto de unas medidas cautelares de urgencia. En atención a la inminente adjudicación del contrato por medio del cual el ente territorial accionado entrega en concesión "... la operación, reposición, modernización, mantenimiento, administración y expansión del sistema de alumbrado público en el Municipio de Yopal", dentro del proceso de licitación N° MYCA-SOPY-LPO-002-2015, el actor popular solicita como medida cautelar de urgencia lo siguiente:

- "1. Suspender el proceso licitatorio MYCA-SOPY-LPO-002-2015 mediante el cual la alcaldía saca a concurso la concesión del servicio de alumbrado público de la ciudad de Yopal*
- 2. Que se suspenda el acuerdo 021 de 15 de diciembre de 2014*
- 3. Que si ya se produjo la adjudicación se suspenda la firma del contrato o la ejecución de este si ya fue suscrito.*
- 4. Cualquier otra que el Señor Juez considere prudente para evitar el perjuicio irremediable que se pueda causar a la ciudad."*

Para fundamentar su petición remite a la argumentación expuesta en la demanda, donde relaciona una serie de normas jurídicas presuntamente vulneradas con la expedición del acuerdo 021 de 15 de diciembre de 2014.

3). Consideraciones.

3.1). Respecto del recurso de reposición. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 de la ley 472 de 1998 y 318 del C.G.P., el presente recurso es procedente y fue interpuesto dentro del término legal, por lo que corresponde al Despacho pronunciarse de fondo al respecto.

Establece el inciso tercero del artículo 144 del C.P.A.C.A., respecto de las acciones populares, que:

*"Antes de presentar la demanda..., el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. **Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.**" (Se resalta por el Despacho)*

En atención a la disposición transcrita fue que mediante auto del 02 de marzo de 2015 se inadmitió la demanda, toda vez que no se aportó prueba de la negativa de la entidad accionada a adoptar medidas tendientes a proteger los derechos o intereses colectivos cuya vulneración se aduce, ni se sustentó que debía prescindirse de ese requisito por ser inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable de no darse trámite oportuno a la acción popular.

Dentro del recurso de reposición interpuesto, el recurrente expone que está en curso el proceso de licitación pública N° MYCA-SOPY-LP-002-2015, mediante el cual se busca contratar la concesión de la prestación del servicio de alumbrado público del Municipio de Yopal, habiéndose vencido el día 03 de marzo del presente año el plazo de presentación de propuestas, y estar próxima la fecha de adjudicación del contrato, razones por las cuales es inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable en contra del patrimonio público, según lo expuesto en la demanda, máxime si se tiene en cuenta que una vez adjudicado dicho contrato se generarían más perjuicios a los derechos colectivos de los habitantes de Yopal.

Considera el Despacho que el anterior argumento del recurrente tiene la connotación necesaria para tenerla como la sustentación que exige el inciso tercero del artículo 144 del C.P.A.C.A., para prescindirse del requisito de procedibilidad, razón por lo cual se repondrá la decisión contenida en el auto de fecha 02 de marzo de 2015, para en su lugar admitir la demanda.

3.2). Respecto de las medidas cautelares de urgencia solicitadas. Al no haberse aun adjudicado el aludido contrato de concesión, corresponde estudiar la posibilidad de decretar de manera urgente, esto es, sin correr traslado de la solicitud a la

contraparte, según dispone el trámite de adopción de medidas cautelares de urgencia establecido en el artículo 233 del C.P.A.C.A., la suspensión del referido proceso licitatorio o de los efectos del acuerdo 021 de 15 de diciembre de 2014, veamos.

Las medidas cautelares de urgencia, según el artículo 234 de la ley 1437 de 2011, pueden ser decretadas por el Juez luego de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para ello, siempre que se advierta urgencia tal en su adopción que haga imposible correr traslado de la solicitud de la medida cautelar. Establece esta misma norma que en el auto que se decrete la medida se deberá señalar el monto de la caución, y una vez constituida esta, se debe proceder a su comunicación ordenándose su cumplimiento inmediato, no obstante, en el presente caso, tratándose de una acción popular, según preceptúa el inciso tercero del artículo 232 ibídem, no es necesario prestar dicha caución.

Dentro de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por los Jueces de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dentro del trámite de una acción popular, de conformidad con el párrafo del artículo 229 del C.P.A.C.A., se encuentran las contempladas en el artículo 230 ibídem, entre ellas se encuentran:

"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 ella 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."

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al inciso segundo del artículo 144 del C.P.A.C.A., señala que:

"Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos." (Subrayado por el Despacho)

Se deja en claro que si bien en las pretensiones de la demanda se solicita la nulidad del acuerdo 021 de 2015, a lo cual, según la norma transcrita, imposible resultaría acceder, esto no implica que no puedan estudiarse las demás pretensiones o tomarse medidas diferentes a las planteadas por el actor en caso de observarse por parte del juzgador la vulneración de los derechos colectivos. Igualmente, tampoco es ello óbice para que puedan suspenderse los efectos de los actos administrativos que atenten contra tales derechos.

En cuanto a los requisitos para decretar medidas cautelares, el artículo 231 del C.P.A.C.A., expresa que en casos diferentes a aquellos en que se pretenda la nulidad de un acto administrativo, deberán concurrir los siguientes:

- “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.”*

Miremos si en el caso concreto se cumplen los mencionados requisitos:

i) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho. Se fundamenta la acción popular en la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y la seguridad pública, contemplados, respectivamente, en los literales b), e) y g del artículo 4 de la ley 472 de 1998.

Como hechos y omisiones con los cuales las accionadas violan tales derechos, se plantean los siguientes:

- El acuerdo 021 de 2014 fue expedido sin tener como fundamento un adecuado estudio técnico - económico y financiero.
- Se quiere continuar dando en concesión el servicio de alumbrado público, habiéndose observado en varias oportunidades que tal esquema resulta poco eficaz, ya que son múltiples las quejas de la comunidad respecto de la prestación del servicio.
- Se pretende darle a la concesión una duración exagerada.
- En la propuesta de gobierno por la cual el pueblo votó, se afirmó que las empresas del Estado no se privatizarían y serían administradas con eficiencia, honestidad y transparencia.
- No se permitió la participación de la comunidad y del Concejo Municipal en la discusión acerca de la problemática, con la debida anticipación, publicidad y elementos de juicio.

- No se analizó la posibilidad de prestar el servicio de alumbrado público a través de otros medios, como la conformación de una sociedad de economía mixta, la administración directa, una empresa de servicios públicos municipal, ni analiza las desventajas de la concesión.
- En el periodo de sesiones extraordinarias en el cual se discutió el proyecto de acuerdo cuestionado, la Administración Municipal, por medio de decreto amplió la cantidad de proyectos que debían ser estudiados, a la vez que amplió el mismo periodo, haciendo imposible adelantar un debate digno de la responsabilidad frente al impacto de las decisiones que se tomaron.
- En el Plan de Desarrollo Municipal, sobre el tema de la concesión del servicio de alumbrado público solo se dice que en este periodo (2012-2015) se termina el plazo de la concesión, sin preverse nada más acerca de algún tipo de revisión, estudio o determinación de continuar prestando el servicio bajo ese mismo esquema.
- Según la Contraloría Departamental de Casanare, con la celebración del contrato de concesión se podría generar un detrimento patrimonial al Municipio de Yopal por valor de \$62.818.500.996, además evidencia la falta de planeación en el concepto emitido por el Comfis, según el cual se avala la decisión de dar en concesión el servicio de alumbrado público.
- En la aprobación de vigencias futuras no se cumplieron los requisitos establecidos en la ley 819 de 2003 y 1483 de 2011, por cuanto el proyecto no estaba considerado en el plan de desarrollo, es aprobado en el último año de gobierno, y fue avalada por el Consejo de Gobierno sin fundamento en estudios de reconocido valor técnico.
- Se aprueba la concesión con desconocimiento de lo dispuesto en los numerales 5 y 6 del artículo 27 de la ley 1508 de 2012, toda vez que el proyecto no es consistente con los objetivos del plan de desarrollo y se pretende celebrar el contrato en el último año de gobierno.

Sobre la seguridad pública no encuentra este Estrado Judicial que alguno de los hechos y omisiones relacionados anteriormente denote su posible vulneración, pues nada se dice respecto la exposición de comunidad alguna a un determinado tipo de riesgo, accidente, flagelo humano o natural.

Los derechos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público en el caso concreto se encuentran ampliamente relacionados, habida cuenta que su vulneración, según se observa de lo planteado en la demanda, radica en la falta de eficiencia, rectitud, transparencia y obediencia al ordenamiento jurídico en la administración de la prestación del servicio de alumbrado público y en el manejo de los recursos públicos destinados para ello por parte de la Administración Municipal de Yopal.

En el caso en estudio se advierte la flagrante contradicción entre la actuación administrativa tendiente a celebrar un contrato de concesión o de Asociación Público Privada, según lo establecido en el artículo 2 de la ley 1508 de 2012, y lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 27 de esta misma norma, según el cual, en las entidades territoriales, respecto de los requisitos para la aprobación de un proyecto de Asociación Público Privada debe tenerse en cuenta que "(...) 6. No se podrá celebrar este tipo de contratos durante el último año de gobierno."

La actual Administración Municipal de Yopal fue elegida para el periodo 2012 – 2015, por lo que es claro que nos encontramos en su último año de gobierno, por lo cual es diáfana la contradicción con

la disposición invocada como violada por falta de previsión del mandatario, quien a pesar de encontrarse ya vigente para la fecha de aprobación del plan de desarrollo "Yopal con Sentido Social 2012 - 2015"¹, la ley 1508 de 2012, y aunque en su capítulo II, denominado "Diagnostico", numeral 2.3.3.1., bajo el subtítulo "alumbrado público" se expresa que "El alumbrado público del Municipio de Yopal se viene manejando bajo un contrato de concesión que tiene una duración de 15 años con finalización en el año 2015...", no realizó las actividades necesarias para que la celebración de un nuevo contrato de concesión se hiciera con anterioridad al último año de gobierno, violando de esta manera los derechos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, por cuanto con su actuación pretende dar curso a la celebración de un contrato en contravía de la ley, estando de por medio cuantiosos recursos públicos.

Así las cosas, sin ser necesarias más consideraciones al respecto, ni frente a los demás hechos y omisiones aducidos como violatorios de los derechos colectivos, lo dicho en precedencia es suficiente para tener como razonablemente fundada en derecho la demanda y por ende la procedencia de la medida solicitada.

ii) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados. Tratándose la presente demanda de la protección de derechos colectivos, de acuerdo a lo previsto en el numeral primero del artículo 12 de la ley 472 de 1998, dentro de los legitimados para el ejercicio de las acciones populares se encuentra "(...) 1. Toda persona natural o jurídica.", y de conformidad con el artículo 13 siguiente, "Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre.", de manera que este requisito también se tiene por cumplido.

iii) 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. En criterio del actor, para el patrimonio público resultaría más gravoso no decretar en este momento la medida cautelar, en razón a que de adjudicarse el contrato, ello crearía derechos en el particular adjudicatario, quien podría demandar en busca del pago de posibles perjuicios. En criterio del Despacho este argumento goza de razonabilidad, toda vez que una vez adjudicado el contrato de la concesión, se generan derechos al particular y con base en ello podría adquirir créditos o realizar inversiones tendientes a dar cumplimiento a ese contrato que al parecer se fundamenta en un acuerdo que infringe las normas en que debió fundarse, de donde devendrían posibles daños antijurídicos de llegar a suspenderse posteriormente los efectos del acuerdo 021 de 2015.

Del análisis precedente es dable colegir que puede llegar a ser más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que

¹ Acuerdo 002 de 2012.

concederla, derivado de lo cual, en sentir de éste Estrado Judicial, este requisito se considera cumplido.

iv) 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.

Este requisito se cumple igualmente, de acuerdo con lo dispuesto en el literal a), ya que es inminente la adjudicación del contrato de concesión, la cual se llevará a cabo el día 27 de marzo de 2015², el perjuicio es grave porque atenta contra el patrimonio público y la legalidad que debe imperar en la celebración de los contratos de Asociación Público Privada y además requiere de medidas urgentes que de no tomarse generarían perjuicios mayores.

Cumplida de esa forma el análisis de la procedencia de la medida cautelar de urgencia, corresponde ahora determinar cuál de ellas se ha de adoptar para hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, concluyéndose que lo ortodoxo es ordenar la suspensión del Acuerdo 021 de 2015, "Por el cual se otorgan facultades al Alcalde Municipal de Yopal para contratar la prestación del servicio de alumbrado público mediante contrato de concesión", lo que de contera implica la suspensión del proceso licitatorio MYCA-SOPY-LPO-002-2015 el cual tiene como objeto "Contratar por el sistema de concesión la operación, reposición, modernización, mantenimiento, administración y expansión del sistema de alumbrado público en el Municipio de Yopal - Casanare"

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo de Casanare,

RESUELVE:

PRIMERO: Reponer el auto de fecha 02 de marzo de 2015, y en su lugar disponer la admisión de la demanda de acción popular promovida por Rene Leonardo Puentes Vargas en contra del Municipio de Yopal y del Concejo Municipal de Yopal.

SEGUNDO: **Notificar** personalmente esta providencia en los términos del artículo 199 del C.P.A.C.A. (de conformidad con el artículo 21 de la ley 472 de 1998) al señor Alcalde Municipal de Yopal y al Presidente del Concejo Municipal de Yopal. En el mismo acto, entrégueseles copia de la demanda y sus anexos; adviértaseles que tienen un término de diez (10) días, contados a partir de la notificación, para contestar y aportar o pruebas, y, que la decisión que ponga fin a la controversia se preferirá dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado.

² Según resolución N° 067 del 11 de marzo de 2015, expedida por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Yopal, publicada en la página web: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConvocatoria=15-1-133115> (vista el 12 de marzo de 2015)

TERCERO: Notifíquese personalmente este auto al Procurador Delegado ante este Despacho, haciéndole entrega de copia de la demanda y sus anexos, en los términos del artículo 199 Ibídem (modificado por el Art. 612 del Código General del Proceso).

CUARTO: A costa de la parte demandante, **infórmese** a la comunidad de Yopal, acerca de la existencia de esta demanda. Para el efecto, por Secretaría expídase aviso para que sea divulgado en una de las emisoras con frecuencia en el Municipio, en un programa de amplia sintonía. Alléguese certificación expedida por el director o gerente de la respectiva radiodifusora.

QUINTO: Comuníquese la presente decisión a la Defensoría del Pueblo, para efectos del registro público de las acciones populares que lleva dicha entidad.

SEXTO: Decretar como medida cautelar de urgencia, la suspensión provisional del Acuerdo 021 de 2015, "Por el cual se otorgan facultades al Alcalde Municipal de Yopal para contratar la prestación del servicio de alumbrado público mediante contrato de concesión", lo que de contera implica la suspensión inmediata del proceso licitatorio MYCA-SOPY-LPO-002-2015 el cual tiene como objeto "Contratar por el sistema de concesión la operación, reposición, modernización, mantenimiento, administración y expansión del sistema de alumbrado público en el Municipio de Yopal - Casanare".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ROBERTO VEGA BARRERA
Juez

| |
|--|
| Juzgado Primero Administrativo Yopal - Casanare NOTIFICACIÓN POR ESTADO SISTEMA ORAL El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 20 de hoy 13 de marzo de 2015. Siendo las 7:00 AM. SECRETARIA |
|--|