

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, tres (3) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Expediente:	54-001-23-33-000-2018-00256-00
Demandante:	FREDY JOSE PINILLOS – PABLO ALFONSO MARIÑO DURÁN – RUBÉN GUARIN GRANADOS
Demandado:	NACIÓN – VICEMINISTERIO DE AGUA Y SANEAMIENTO BÁSICO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – EICVIRO ESP - MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO
Medio de control:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

### 1. ANTECEDENTES

Los ciudadanos **FREDY JOSE PINILLOS, PABLO ALFONSO MARIÑO DURÁN y RUBÉN GUARIN GRANADOS**, en nombre propio, interponen demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos que consideran vulnerados, por las demandadas **NACIÓN – VICEMINISTERIO DE AGUA Y SANEAMIENTO BÁSICO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE VILLA DEL ROSARIO “EICVIRO ESP” - MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO**, por la supuesta deficiente prestación del servicio público domiciliario de acueducto, en condiciones de calidad, continuidad y cantidad suficiente; adicionalmente, y a título de medida cautelar, solicita (i) se inste al **MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO** a realizar la declaratoria de calamidad pública (artículo 59 de la Ley 1523 de 2012), y (ii) se ordene a las accionadas comprometer rubros presupuestales de emergencia, con el fin de diseñar e implementar un plan de contingencia que contemple medidas provisionales idóneas y necesarias para asegurar el goce y acceso a un mínimo efectivo de agua potable, mientras se da una solución definitiva, en una cantidad que garantice el consumo diario, y las demás que se estimen necesarias para hacer cesar la vulneración a los derechos colectivos.

### 2. CONSIDERACIONES

#### 2.1. Requisitos de la demanda

Al efectuar el análisis para proveer la admisión de la demanda, encuentra el Despacho que la misma cumple con los requisitos formales señalados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, por medio de 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.

No obstante, se echa de menos el cumplimiento de la exigencia establecida en el artículo 144 del CPACA, esto es, que *“Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, 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.”.

Al respecto, los actores populares solicitaron aplicar la excepción contenida en el último párrafo de la norma en cuestión, considerando que las accionadas son conecedoras de las fallas en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, teniendo presente que la comunidad a través de distintos medios ha pedido la solución a la problemática, y que las causas que originaron la intervención de la **EICVIRO ESP** por parte de la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, siguen vigentes sin que las autoridades hayan tomado correctivos.

En el presente caso de estudio, se observa que si bien la demanda presenta tal deficiencia en el cumplimiento de las cargas procesales y probatorias frente al requisito de procedibilidad consagrado en el inciso tercero del artículo 144 y numeral 4 del artículo 161 del CPACA, también es cierto que en el *sub – exámine* se debe prescindir de este requisito, ya que, en observancia al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal y por la importancia del tema que se expone como lo es el derecho fundamental al agua potable que se encuentra estrechamente ligado con el derecho fundamental a la vida digna, por tratarse de una necesidad básica esencial para el desarrollo del ser humano, ampliamente protegido por el ordenamiento jurídico colombiano y por los tratados internacionales, se ordenará admitir la demanda, independientemente de si prospera o no.

## 2.2. Medidas cautelares

Las medidas cautelares dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos se encuentran reguladas por los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, en los cuales se prevé lo siguiente:

**“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 medias 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”.*

Por su parte, los artículos 229 y 231 del CPACA, aplicables al presente medio de control incoado, acerca de la procedencia y requisitos para decretar las medidas cautelares, establecen lo siguiente:

**“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.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

**PARÁGRAFO.** *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 registrarán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.*

**“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.** *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

*En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes 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”.*

Teniendo en cuenta estas disposiciones, la jurisprudencia del 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”<sup>1</sup>.** (negritas fuera de texto)

Conforme la normativa previamente citada, es claro que la medida cautelar puede decretarse en cualquier estado del proceso, siempre que se pruebe la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y que en esa vulneración esté comprometida, por acción u omisión, la parte demandada.

En el caso bajo estudio, se procede entonces a verificar si de los documentos anexos a la demanda, se desprenden evidencias serias sobre el aludido daño a los derechos colectivos “*al agua, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna*”.

Inicialmente, en las fotografías contenidas en los CDS anexos a la demanda, se observa una vía vehicular acompañada de varios elementos del espacio público, al igual que un vehículo automotor carro tanque y personas ubicadas en la vía con pancartas al parecer efectuando algún tipo de manifestación o protesta pública; asimismo, revisados los 5 videos allí incluidos, se aprecia que refieren a diversos reportes de medios periodísticos y entrevistas a personas pertenecientes a la comunidad, donde expresan su inconformidad por la situación problemática del suministro de agua potable causada, en razón a la falta de capacidad del acueducto y daños en la infraestructura (tubería de conducción).

Igualmente, fueron aportados 7 archivos PDF que contienen reportes periodísticos acerca de las protestas e inconformismo de los habitantes del **MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO** debido a la deficiencia en la prestación del servicio de acueducto.

Adicionalmente, fue allegado en formato PDF copia de la Resolución CRA 614 de 2012, “Por la cual se emite concepto previo para que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tome posesión de la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario E.S.P. EICVIRO ESP de Norte de Santander”; en dicho acto la Comisión de Regulación de emite concepto favorable para la toma de posesión de la empresa **EICVIRO ESP**, por las causales contenidas en los numerales 59.1, 59.2, 59.3 y 59.7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994, entre las que se destaca la consistente en que “*cuando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves indebidos a los usuarios o a terceros*”.

Allí se advierte que el 27 de julio de 2012 la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** informó que la continuidad de la distribución del servicio de agua potable en el municipio es insuficiente, según lo

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 6 de febrero de 2014. Rad. 2013-00941. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

establecido en la Resolución 2115 de 2007, y el índice de continuidad se ve afectado porque las redes de distribución de agua potable son muy antiguas, lo que ocasiona pérdidas de hasta del 59%, adicionalmente, la capacidad de la planta de tratamiento de agua potable no es suficiente para el abastecimiento del municipio.

Pues bien, en cuanto a la medida cautelar se refiere, conforme la normativa previamente citada, es claro que la misma puede decretarse en cualquier estado del proceso, siempre que se pruebe la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y que en esa vulneración esté comprometida, por acción u omisión, la parte demandada.

En el caso bajo estudio, analizados los registros audiovisuales y documentales, se advierte que *per se* resultan deleznable *prima facie* para respaldar la solicitud de medida cautelar por amenaza y/o vulneración o no a los derechos colectivos aludidos, como quiera que no brindan certeza de la fecha y ubicación exacta de los sitios en que fueron tomadas<sup>2</sup>.

Del mismo modo, si bien está acreditado que en el año 2012 la Comisión de Regulación profirió concepto favorable de toma de posesión de la empresa **EICVIRO ESP**, responsable de la prestación del servicio público de acueducto con la calidad, continuidad y cantidad mínima debida en el **MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO**, también es claro que no se cuenta con algún estudio e informe de medición o análisis completo, elaborado por organismo idóneo y competente, que corrobore el estado actual de la prestación del servicio público domiciliario, pasados más de 6 años.

De manera que en este momento no se cuenta con el suficiente sustento probatorio objetivo y razonable de la violación de los derechos e intereses colectivos invocados, lo cual exige el desarrollo de un debate probatorio técnico y/o científico amplio y suficiente para su determinación, motivo por el cual, el Despacho, por ahora, se abstendrá de ordenar medida previa alguna, no sin antes resaltar que, conforme la normativa previamente citada, la misma puede decretarse en cualquier estado del proceso, siempre que se pruebe la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y que en esa vulneración esté comprometida, por acción u omisión, la parte demandada.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,


### RESUELVE

1. **NEGAR** la solicitud de medida cautelar presentada por los actores populares, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **ADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos han instaurado los ciudadanos **FREDY JOSE PINILLOS, PABLO ALFONSO MARIÑO DURÁN y RUBÉN GUARIN GRANADOS**, contra la **NACIÓN – VICEMINISTERIO DE AGUA Y SANEAMIENTO BÁSICO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS –**

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sentencia de 25 de marzo de 2010, Rad. 2003-01471, MP. Rafael E. Ostau De Lafont

**EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE VILLA DEL ROSARIO  
"EICVIRO ESP" – MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO.**

3. **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico esta providencia a los actores populares.
4. De conformidad con lo establecido en el artículo 21 y siguientes de la Ley 472 de 1998, **NOTIFÍQUESE** personalmente la admisión de la demanda a las demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 291 y 612 del CGP que modificó el artículo 199 del CPACA.
5. Una vez vencido el plazo común de 25 días establecido en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, **CÓRRASE** traslado de la demanda a las partes demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término de diez (10) días, conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998.
6. Por conducto de la Defensoría del Pueblo de Norte de Santander **NOTIFÍQUESE** esta providencia al señor Defensor del Pueblo en cumplimiento al artículo 13 de la Ley 472 de 1998. Así mismo, de conformidad con el artículo 80 de la citada Ley, envíese copia de la demanda y del auto admisorio.
7. En los términos del artículo 21 de la Ley 472 de 1998, **INFÓRMESE** a los miembros de la comunidad del **MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO**, Departamento Norte de Santander, de la admisión de esta acción popular, a través de avisos que se fijarán en las carteleras de la Alcaldía del municipio y de la empresa **EICVIRO ESP**, al igual que en sus respectivas páginas web, y la del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, de lo cual se deberá allegar constancia en el expediente de que así se realizó.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado.-

X ESTADO  
# N° 151  
05 SEP 2018