República de Colombia

Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa

Mocoa, Dieciséis (16) de Abril de Dos Mil Veinticuatro (2024)

RADICADO: **Nulidad Simple No. 2023-00621**
DEMANDANTE: **DIEGO FERNANDO ZAMBRANO PARDO y OTROS**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE PUERTO ASÍS – CONCEJO-MUNICIPAL DE PUERTO ASÍS**
VINCULADO: **EMPRESA DE ACUEDUCTO-ALCANTARILLADO Y ASEO DE PUERTO-ASÍS (EAAAP)**
JUEZ: **VLADIMIR ENRIQUE HERRERA MORENO.**

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, corresponde al Despacho pronunciarse sobre la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte actora, respecto del Acuerdo Municipal No. 11 del 16 de junio de 2023 expedido por el Concejo Municipal de Puerto Asís – Putumayo *"Por el cual se otorgan facultades al señor alcalde municipal para reorganizar y reestructurar el esquema de prestación del servicio público de aseo en su componente de disposición final en el Municipio de Puerto Asís y se autoriza al señor Alcalde Municipal para que mediante la gestión de recursos de inversión privada le permita al municipio implementar y materializar las estrategias que conlleven a solucionar de forma integral y definitiva la problemática del manejo de los residuos sólidos, dar cumplimiento a los requerimientos ambientales relacionados con la imperiosa necesidad de que el Municipio tenga un sitio adecuado y licenciado para el aprovechamiento y disposiciones final de residuos sólidos: acorde a los requerimientos emitidos por la Corporación Autónoma para el Sur de la Amazonía (CORPOAMAZONÍA) a través de su concepto técnico CT-DTP-0318-2022 y que se esta forma se pueda mejorar los indicadores de cumplimiento del Plan de Gestión de Residuos Sólidos (PGIRS) aprobado por el Municipio de Puerto Asís Putumayo".*

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Solicitud de Suspensión Provisional

Solicita la parte actora que como medida cautelar se decrete la suspensión provisional del Acuerdo Municipal No. 11 del 16 de junio de 2023 aprobado por el Concejo Municipal de Puerto Asís (P), con fundamento en lo siguiente:

"(…) es importante aclarar que si bien los Concejos Municipales son competentes para facultar al Alcalde Municipal para crear entidades descentralizadas, es necesario que este tipo de propuestas estén debidamente justificadas. En efecto la Ley 489 de 1998 establece:

> *"**Artículo 69. CREACIÓN DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS***
>
> *Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. **El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política**".*
>
> *Conforme con lo anterior, al momento de proponer la creación de una entidad descentralizada, es requisito indispensable que el proyecto respectivo este acompañado del estudio que justifique la iniciativa.*

El anterior requisito no se cumple en el Acuerdo Municipal No. 11 del 16 de junio de 2023 ya que ni en a "Exposición de motivos" ni el documento "ANEXOS" Implementación de una planta de reciclaje, tratamiento, aprovechamiento y disposición de residuos sólidos Puerto Asís – Putumayo", se presenta un estudio que justifique la necesidad de crear una nueva empresa que preste el servicio público de aseo, en el componente de disposición final.

Aunque en el numeral 5 del documento de "ANEXOS", titulado "Contextualización de la Problemática", se menciona brevemente el problema actual de disposición final de los residuos sólidos en el Municipio de Puerto Asís, y en el numeral 7 se determina la "Alternativa de solución", en este último apartado no se establece una relación ni se presenta un estudio que demuestre y justifique la creación de una empresa de economía mixta que permitirá solucionar eficientemente el problema mencionado. En efecto, solo se menciona lo siguiente:

> *"7. ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN*
>
> *Conformación de una empresa de economía mixta que garantice de manera técnica la disposición final de los residuos sólidos generados en el municipio y los recursos económicos necesarios para la aplicación de alternativas de aprovechamiento y reciclaje que contribuyan a la sostenibilidad ambiental, solución integral y definitiva del tratamiento y disposición final, generación de empleo a familias vulnerables y recicladoras, terminación de procesos futuros de multas y sanciones de la autoridad ambiental".*

Como se evidencia, lo anterior no demuestra el proceso metodológico que explique y justifique porque la creación de una nueva empresa se seleccionó como alternativa para solucionar el problema de disposición final de residuos sólidos en el Municipio de Puerto Asís.

Tampoco se presenta un estudio que demuestre que la propuesta de ceración de una nueva empresa es económica, técnica y financieramente más pertinente y eficiente para continuar con la prestación del servicio de aseo a través de la actual EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE PUERTO ASÍS E. S. P. (EAAAP).

Lo anterior, además, transgrede el artículo 209 de la Constitución Política, que establece que la función administrativa debe desarrollarse "con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

(…) el Acuerdo Municipal No. 11 del 16 de junio de 2023, expedido por el CONCEJO MUNICIPAL DE PUERTO ASÍS, autoriza la creación de una nueva empresa para la prestación del servicio público de aseo, pero sólo en relación con el componente de disposición final de residuos sólidos.

Es decir, ni en la "Exposición de motivos" ni en el documento "ANEXOS" Implementación de una planta de reciclaje, tratamiento, aprovechamiento y disposición de residuos sólidos de Puerto Asís – Putumayo" se establece de manera clara quien será el prestador responsable de garantizar el cumplimiento de los demás componentes del servicio público de aseo, ni cómo se van a estructurar para asegurar la cabal prestación de dicho servicio.

(…) Incluso, en el mencionado Acuerdo se debió establecer, en el marco del proceso de reorganización y restructuración del servicio público de aseo, las modificaciones estatutarias y reglamentarias pertinentes de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE PUERTO ASÍS E. S. P. (EAAAP), específicamente respecto a la disposición final de residuos sólidos, pues al autorizarse la creación de una nueva empresa para la prestación de este componente sin modificarse la actual empresa que presta este servicio, habrían dos estructuras societarias ejerciendo las mismas funciones y prestando el mismo servicio.

Lo anterior transgrede los principios de economía, eficacia y moralidad que debe regir la función administrativa, además de incumplir el mandato según el cual las "autoridades administrativas debe coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado", establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política (…)".

1.2.- Trámite procesal

Mediante proveído de fecha Diez (10) de noviembre de 2023, se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte actora, por el término de 5 días a la parte demandada y vinculada, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del C. P. A. C. A., término dentro del cual, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Puerto Asís (EAAAP), emitió pronunciamiento bajo las siguientes consideraciones:

"(…) ***PRIMERO:*** *El día 09 de enero de 2024 la EAAAP ESP radicó en la Cámara de Comercio del Putumayo el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la inscripción Nro. 12934 de fecha 2 de enero de 2024 del Libro IX del Registro Mercantil de la Empresa de Servicios Públicos Oasis Ambiental S.A.S. E.S.P.*

SEGUNDO: *El día 08 de marzo de 2024 nos notificó la Cámara de Comercio del Putumayo vía correo electrónico la Resolución N° 006 de 2024, a través de la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio de apelación, misma que confirmó la inscripción 12934 del 2 de enero de 2024 mediante la cual se registró el documento privado de constitución de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OASIS AMBIENTAL S.A.S E.S.P, es decir, el acto constitución de la sociedad por acciones simplificadas ESP, así como el nombramiento de los órganos de administración y fiscalización al libro IX de las sociedades comerciales e instituciones financieras de la circular externa 100-000002 de la Superintendencia de Sociedades., procedió a conceder el recurso de apelación ante la Superintendencia de Sociedades para que resuelva.*

TERCERO: *De conformidad a lo anterior, y toda vez que se considera que el mismo infringe normas de carácter constitucional y legal, me permito solicitar a su despacho, se decrete la medida cautelar preventiva de suspensión provisional del acto administrativo (Acuerdo 011 de fecha 16 de junio de 2023 expedido por el Concejo Municipal de Puerto Asís). (…)".*

Así mismo, se aportaron como pruebas documentales las siguientes:

1. Recurso de reposición y en subsidio apelación de fecha 09 de enero de 2024.

2. Estatutos de la empresa de servicios públicos oasis ambiental S.A.S E.S.P de fecha 19 de diciembre de 2023.
3. Certificado de existencia y representación legal de la empresa de servicios públicos oasis ambiental S.A.S E.S.P de fecha 09 de enero de 2024.
4. Admisión y traslado de recurso de reposición y en subsidio de apelación de fecha 09 de enero de 2024.
5. Oficio de Notificación de resolución 006 de 2024 a través de la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio de apelación de fecha 08 de marzo de 2024.
6. Resolución No. 006 de 2024 de fecha 8 de marzo de 2024 - "Por la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio de apelación". 7. Notificación de resolución 006 de 2024 a través de la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Por su parte, si bien es cierto el Municipio de Puerto Asís descorre traslado de la medida cautelar propuesta por la parte demandante, dentro del término legal establecido, se observa que se allega poder otorgado por el señor JORGE HERLINTO GARCIA LOPEZ en su condición de Alcalde del Municipio de Puerto Asís en favor del abogado FERNANDO GARCIA ROJAS identificado con C. C. No. 79.273.844 y T. P. No. 74.113 del C. S. J. de la Judicatura, mismo que no cumple lo establecido en el artículo 159 del C. P. A. C. A., por cuanto no se aportó los documentos que acrediten la calidad de Alcalde Municipal de dicha localidad, debiendo así tener por no contestado el traslado de dicha medida cautelar.

*"**Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas**, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, **podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados**.*

(…)
*Las entidades y órganos que conforman el sector central de **las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal.** En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor". (Negrillas y Subrayado fuera de texto).*

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia del Despacho para pronunciarse.

Es competente este Despacho para pronunciarse de la presente medida cautelar pretendida por la demandante, por cuanto es el mismo despacho que está conociendo de la demanda destinada al medio de control de Nulidad Simple que sustentó su pedimento.

2.2. La medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, en el CPACA.

En tratándose de la suspensión provisional de los actos administrativos, el anterior Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984- en su artículo 152 disponía lo siguiente:

"Art. 152. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1) Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida;

2) Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud;

3) Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor".

Ahora bien, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, dispone al respecto:

> *"**Requisitos para decretar las medidas cautelares***
>
> ***Art. 231.** 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 (…)".*

Como se puede observar, con la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, surgió una modificación efectiva de los requisitos legales a los que debe sujetarse el juez para decretar o no una medida de suspensión provisional de actos administrativos. El Consejo de Estado ya ha tenido oportunidad de precisar el alcance de esta modificación legal, explicando al respecto lo siguiente:

> *"(…) Uno de los motivos que inspiraron la expedición del nuevo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA - Ley 1437 de 2011, está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez. Fue así como el nuevo Código creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para "proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia".*
>
> *En esta última disposición (art. 229) se indica que las medidas cautelares proceden: i) en cualquier momento; ii) a petición de parte -debidamente sustentada; y iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
>
> *En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: i) preventivas (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; ii) conservativas (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; iii) anticipativas (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y iv) de suspensión (numerales 2 y 3), que corresponden a la*

medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que "podrá decretar las que considere necesarias".. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo regulado en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar "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". (negrillas fuera del texto).

Así las cosas, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora, o perjuicio de la mora, y (iii) la ponderación de intereses.(…)".[1]

2.3. Del caso concreto

En el caso bajo estudio, la parte demandante solicita que se decrete la suspensión provisional del Acuerdo Municipal No. 11 del 16 de junio de 2023 expedido por el Concejo Municipal de Puerto Asís (P) *"Por el cual se otorgan facultades al señor alcalde municipal para reorganizar y reestructurar el esquema de prestación del servicio público de aseo en su componente de disposición final en el Municipio de Puerto Asís y se autoriza al señor Alcalde Municipal para que mediante la gestión de recursos de inversión privada le permita al municipio implementar y materializar las estrategias que conlleven a solucionar de forma integral y definitiva la problemática del manejo de los residuos sólidos, dar cumplimiento a los requerimientos ambientales relacionados con la imperiosa necesidad de que el Municipio tenga un sitio adecuado y licenciado para el aprovechamiento y disposiciones final de residuos sólidos: acorde a los requerimientos emitidos por la Corporación Autónoma para el Sur de la Amazonía (CORPOAMAZONÍA) a través de su concepto técnico CT-DTP-0318-2022 y que de esta forma se pueda mejorar los indicadores de cumplimiento del Plan de Gestión de Residuos Sólidos (PGIRS) aprobado por el Municipio de Puerto Asís Putumayo",* argumentando que el mismo infringe el artículo 209 de la Constitución Política, Ley 489 de 1998 artículo 69, Ley 142 de 1994 y Decreto 2981 de 2013.

Pues bien, en tratándose de los requisitos necesarios para decretar las medidas cautelares, el artículo 231 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

> ***"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***

[1] Consejo de Estado – Sección Primera, Radicado No. 11001-0324-000-2021-00033-00 del 21 de Octubre de 2021.

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 concurran 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".

En el caso que nos ocupa, como se dijo anteriormente, deben interpretarse las disposiciones normativas traídas a colación, de manera armónica, en este sentido será preciso en primera medida, determinar las funciones asignadas a los Alcaldes Municipales conforme a lo previsto en el artículo 315 de la Constitución Política, entre las cuales se destacan las siguientes:

"1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo.
(…)
3- Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.
(…)
6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.
(…)
9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto. (…)".

Así mismo, a los concejos municipales se les ha asignado algunas funciones, mismas que se encuentran descritas en el artículo 313 de la Constitución Política, entre las cuales se resaltan las siguientes:

"1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.
(…)
2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social de las obras públicas.

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro-tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo. (…)".

Bajo los anteriores presupuestos, es claro que a los Alcaldes Municipales les corresponde asegurar por el cumplimiento de la prestación de los servicios públicos, entre los cuales se encuentra el servicio de aseo, regulado por la Ley 142 de 1994 *"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".*

> ***"ARTÍCULO 14. DEFINICIONES.*** *Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*
>
> *(…)*
>
> ***14.24. SERVICIO PÚBLICO DE ASEO.*** *<Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.*
> *Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento".*

De igual manera, la norma ibídem establece las personas prestadoras de servicios públicos, tal como lo establece en su artículo 15:

> *"**ARTÍCULO 15. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS.** Pueden prestar los servicios públicos:*
>
> *15.1. Las empresas de servicios públicos.*
> *15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.*
> *15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
> *15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.*
> *15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley.*
> *15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17".*

Ahora bien, frente a la participación de entidades públicas en empresas de servicios públicos el artículo 27 de la Ley 142 de 1994, estableció:

> *"**ARTÍCULO 27. REGLAS ESPECIALES SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE ENTIDADES PUBLICAS.** La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a*

cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

27.1. No podrán otorgar ni recibir de las empresas privilegio o subsidio distinto de los que en esta Ley se precisan.

27.2. Podrán enajenar sus aportes, para lo cual se tendrán en cuenta sistemas que garanticen una adecuada publicidad y la democratización de la propiedad de conformidad con esta Ley y en desarrollo del precepto contenido en el artículo 60 de la Constitución Política.

27.3. Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación. (Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066-97 del 11 de febrero de 1997).

Para estos efectos, las entidades podrán celebrar contratos de fiducia o mandato para la administración profesional de sus acciones en las empresas de servicios públicos, con las personas que hagan las ofertas más convenientes, previa invitación pública.

27.4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales, ~~***mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente***~~*.*

27.5 Las autoridades de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Ley, garantizarán a las empresas oficiales de servicios públicos, el ejercicio de su autonomía administrativa y la continuidad en la gestión gerencial que demuestre eficacia y eficiencia. No podrán anteponer a tal continuidad gerencial, intereses ajenos a los de la buena prestación del servicio.

27.6. Los miembros de las juntas directivas de las empresas oficiales de los servicios públicos domiciliarios serán escogidos por el Presidente, el gobernador o el alcalde, según se trate de empresas nacionales, departamentales o municipales de servicios públicos domiciliarios. En el caso de las Juntas Directivas de las Empresas oficiales de los Servicios Públicos Domiciliarios del orden municipal, estos serán designados así: dos terceras partes serán designados libremente por el alcalde y la otra tercera parte escogida entre los Vocales de Control registrados por los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos domiciliarios.

27.7. Los aportes efectuados por la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas

de servicios públicos, se regirán en un todo por las normas del derecho privado".

Así mismo, el artículo 87 de la Ley 142 de 1992 en su numeral 87.9 modificado por el artículo 8 del Decreto Legislativo No. 819 de 2022 señalo:

> *"Las entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios y que en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figure este valor. Las Comisiones de Regulación establecerán los mecanismos necesarios para garantizar la reposición y mantenimiento de estos bienes.*
>
> *Lo dispuesto en el presente artículo no es aplicable cuando se realice enajenación o capitalización de dichos bienes o derechos. (…)".*

De conformidad con las normas antes expuestas, es necesario precisar que el Acuerdo Municipal No. 11 del 16 de junio de 2023, guarda en su parte considerativa un sustento normativo constitucional y legal, frente a la prestación del servicio público de aseo, de manera concreta en el componente de (prestación, aprovechamiento, valorización y adecuada disposición final) en el Municipio de Puerto Asís (P). Sin embargo, analizada la normatividad referente a la prestación eficiente de los servicios públicos en especial el servicio de aseo, previstas en el artículo 14.24 de la Ley 142 de 1994, respecto a la recolección municipal de residuos, principalmente sólidos y las actividades complementarias que ello implica, entre las cuales se encuentran el transporte, tratamiento y aprovechamiento, el mencionado acuerdo no especifica la manera en la que se llevaría a cabo dichas funciones, lo cual implica que dicho acto administrativo no regula de manera completa como se efectuaría la totalidad de la prestación del servicio de aseo, pues este abarca varios componentes que de no efectuarlos de manera conjunta, podría conllevar a graves afectaciones para la salubridad pública del municipio, transgrediendo lo previsto en el artículo 14 del Decreto No. 2981 de 2013 que contempla:

> *"**Artículo 14. Actividades del servicio público de aseo.** Para efectos de este decreto se consideran como actividades del servicio público de aseo, las siguientes:*
> 1. *Recolección*
> 2. *Transporte*
> 3. *Barrido, limpieza de vías y áreas públicas*
> 4. *Corte de césped, poda de árboles en las vías y áreas públicas*
> 5. *Transferencia*
> 6. *Tratamiento*
> 7. *Aprovechamiento*
> 8. *Disposición Final*
> 9. *Lavado de áreas públicas".*

En este sentido, el mencionado establece:

> *"**ARTÍCULO PRIMERO. -** Facultar al Alcalde Municipal de Puerto Asís para que en nombre del municipio, de conformidad con la normatividad que regula la materia y de las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo, adelante los trámites y gestiones necesarias para implementar un esquema de aseguramiento de la prestación, aprovechamiento, valorización y adecuada disposición final en el marco del servicio público de aseo en el Municipio de Puerto Asís (P) como lo determina la Ley 142 de 1994 y demás normas reglamentarias aplicables de descentralización administrativa en lo pertinente a la prestación del servicio público de aseo en el área urbana y rural de su jurisdicción, a través del esquema empresarial que sea viable para el Municipio.*

PARAGRAFO. - *Las facultades otorgadas permitirá al Municipio participar en el esquema de prestación, aprovechamiento, valorización y adecuada disposición final en el marco del servicio público de aseo en el Municipio de Puerto Asís, ya sea a través de la participación del Municipio en la constitución de empresas de servicios públicos domiciliarios en el municipio, o constitución y/o participación en empresas de servicios públicos pública y/o mixta, o bajo esquemas regionales, acorde con las decisiones que adopte la administración municipal en virtud del esquema que seleccione para garantizar la prestación, aprovechamiento, valorización y adecuada disposición final en el marco del servicio público de aseo en el Municipio de Puerto Asís".*

En este contexto, en el mencionado acuerdo al facultar al Alcalde Municipal de Puerto Asís (P), para la participación en la constitución de empresas de servicios públicos domiciliarios del municipio, se evidencia que se transgrede lo previsto en la Ley 489 de 1998 en su artículo 69 que dispone:

*"**ARTÍCULO 69. CREACION DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.***
Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política".

De esta manera, teniendo en cuenta que, si bien se aporta con el proyecto de acuerdo un documento denominado "ANEXOS", este no constituye un estudio técnico y demostrativo que justifique la facultad dada al Alcalde Municipal para constituir una empresa de servicios públicos (pública y/o mixta), para efectos de garantizar la prestación, aprovechamiento, valorización y adecuada disposición final en el marco del servicio público de aseo en el Municipio de Puerto Asís (P).

Lo anterior, puesto que en el mismo si bien se hace una contextualización de la problemática, respecto a que el municipio no ha cumplido con el proceso de transición de botadero a cielo abierto a relleno sanitario licenciado con la modalidad de aprovechamiento y reciclaje, como lo requiere el concepto técnico CT-DTP-0318-2022, este no se encuentra respaldado por un estudio financiero, técnico y operacional para ejecutar los objetivos planteados, pues tan solo se hace de manera breve un exposición sobre la alternativa de solución que se plantea *"Conformación de una empresa de economía mixta que garantice de manera técnica la disposición final de los residuos sólidos generados en el municipio y los recursos económicos necesarios para la aplicación de alternativas de aprovechamiento y reciclaje que contribuyan a la sostenibilidad ambiental, solución integral y definitiva del tratamiento y disposición final, generación de empleo a familias vulnerables y recicladoras, terminación de procesos futuros de multas y sanciones de la autoridad ambiental",* aspecto que de manera evidente vulnera el artículo 69 de la Ley 489 de 1998, más aun cuando tampoco se presenta un estudio que demuestre que la propuesta de creación de una nueva empresa, resulte ser más beneficiosa, económica, técnica y financieramente viable para continuar con la prestación del servicio de aseo en el Municipio de Puerto Asís, pues a la presente fecha dichas actividades se vienen desarrollando por la Empresa de Acueducto. Alcantarillado y Aseo de Puerto Asís E. S. P. (EAAAP).

De otro lado, cabe resaltar que dicha situación fue advertida con el escrito de contestación de la medida cautelar, por parte del Alcalde Municipal de dicha localidad, puesto que, si bien no será objeto de valorarse por no contar con los documentos que acredite dicha calidad; no obsta para que el Juzgado tenga en cuenta la posición asumida por el ente territorial, donde se solicita la suspensión del mencionado acuerdo, al considerar que es vulneratorio del artículo 69 de la Ley 489 de 1998 y

además por argumentarse que la creación de una nueva empresa, en nada aportaría a la prestación del servicio de aseo, puesto que se menciona que no se abarcaría la cadena total de actividades que conlleva dicho servicio.

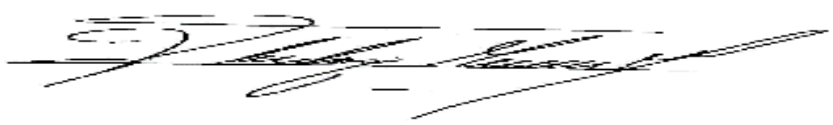
Así las cosas, se concluye que es procedente la suspensión provisional del Acuerdo Municipal No. 11 del 16 de junio de 2023, misma que se efectúa como medida preventiva, hasta tanto se resuelva la controversia que suscita el presente medio de control.

En razón de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MOCOA EN ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECRETAR la suspensión provisional del Acuerdo Municipal No. 11 del 16 de junio de 2023 *"Por el cual se otorgan facultades al señor alcalde municipal para reorganizar y reestructurar el esquema de prestación del servicio público de aseo en su componente de disposición final en el Municipio de Puerto Asís y se autoriza al señor Alcalde Municipal para que mediante la gestión de recursos de inversión privada le permita al municipio implementar y materializar las estrategias que conlleven a solucionar de forma integral y definitiva la problemática del manejo de los residuos sólidos, dar cumplimiento a los requerimientos ambientales relacionados con la imperiosa necesidad de que el Municipio tenga un sitio adecuado y licenciado para el aprovechamiento y disposiciones final de residuos sólidos: acorde a los requerimientos emitidos por la Corporación Autónoma para el Sur de la Amazonía (CORPOAMAZONÍA) a través de su concepto técnico CT-DTP-0318-2022 y que se esta forma se pueda mejorar los indicadores de cumplimiento del Plan de Gestión de Residuos Sólidos (PGIRS) aprobado por el Municipio de Puerto Asís Putumayo",* de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



VLADIMIR ENRIQUE HERRERA MORENO
Juez