

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**



**SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

Medellín, dos (02) de agosto de dos mil trece (2013)

TIPO DE PROCESO	POPULAR
DEMANDANTE	NICANOR ESPINOZA Y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE BELLO Y OTROS
RADICADO	05001 33 33 030 2013 00170 01
INSTANCIA	SEGUNDA
ASUNTO	Medidas cautelares. Atribución de los municipios en materia ambiental.
AUTO	184

Pasa la Sala Primera de Oralidad a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Bello contra el auto del 29 de abril de 2013 proferido por el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín mediante el cual se decretaron unas medidas cautelares.

1. ANTECEDENTES

1.1 Fundamento fáctico

El señor Nicanor Espinoza y otros, actuando a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos promueven demanda contra el Municipio de Bello y el Área Metropolitana del Valle Aburrá por estimar que vulneran los derechos e intereses colectivos a un medio ambiente sano y a la salubridad pública.

Los demandantes son personas ubicadas en la Comuna Uno –Barrio París– del Municipio de Bello cercanos a la quebrada La Montañita, comentan que en el año 1996 la administración municipal intervino un tramo de tal afluente en el sector de la Carrera 73 dejando la canalización a la mitad y perjudicando las casas aledañas. Agrega que en el 2004 se realiza una petición a las autoridades por intermedio de la acción comunal solicitando la intervención en los muros de la quebrada; para el 2006 a consecuencia del invierno la población del Barrio París se vio afectada por el desbordamiento y deterioro de los gaviones, razones que llevaron a la comunidad a dirigirse por medio de derecho de petición ante la Alcaldía requiriéndose la intervención de la quebrada para solucionar el problema,

ante lo cual se indica, dijo el municipio que decretaría la urgencia manifiesta para mitigar el daño.

Hace saber la demanda que para el 2008 se solicita una visita al sector por parte de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Bello, con ocasión de los daños en los muros que lograban la mitigación de la amenaza que genera la quebrada la montaña. Para el 2009 se solicita de nuevo a dicha secretaría intervenir los muros socavados, lo cual se hizo, no obstante, se dice dejaron los escombros y otros sectores sin intervenir.

Las peticiones a las autoridades continuaron durante el año 2011 y 2012, a fin de que intervinieran la quebrada La Montaña.

1.2 Solicitud de medida cautelar

La parte actora señala que a fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar el derecho colectivo afectado, solicita se realicen los actos necesarios para ejecutar obras que terminen con la canalización efectiva de la quebrada la Montaña entre la Calle 20F y la Calle 21 y por el medio la Carrera 76, 75, 74, 73, 72 y 71.

Pide que se ordene a los demandados prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las medidas previas y también que se ordene 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 finalizar esta amenaza.

1.2 Trámite del proceso

La demanda se presentó el día 1° de marzo de 2013 en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, fue admitida por auto del día 12 del mismo mes y año, y en auto separado se dio traslado a las partes sobre la solicitud de la medida por el término de 5 días.

1.3 Posición de las entidades accionadas respecto a la solicitud de medida

1.3.1 Área Metropolitana del Valle de Aburrá

Señala que la medida cautelar solicitada en la demanda es inconveniente, toda vez que podría generar un perjuicio irremediable para el Área Metropolitana del Valle de Aburrá al no ser posible identificar que sea la entidad responsable de realizar dichas obras.

Comenta que en la demanda se parte de la suposición de que el Área Metropolitana es una de las entidades responsables de la construcción y mantenimiento de la canalización de la quebrada La Montañita, sin contar con fundamento fáctico o jurídico al respecto. Agrega que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que mal haría el despacho en aceptar el decreto de una medida sin previamente surtirse el debate probatorio, pues una vez ejecutada la medida resulta imposible retrotraer las actuaciones, y cuestiona la imparcialidad del funcionario una vez decreta la medida cautelar.

Hace saber que no existen estudios técnicos que sustenten qué se necesita para solucionar la problemática planteada.

Respecto a las competencias del Área Metropolitana en materia ambiental y de planificación se precisa que deben ser estudiadas en consonancia con las disposiciones que regulan los municipios.

1.3.2 Posición del Municipio de Bello

Dentro del expediente y copias remitidas al tribunal para surtirse el trámite del recurso de apelación en el efecto devolutivo, no se allegó el pronunciamiento del ente territorial frente a la petición de la medida, por lo tanto, se toma el resumen que al respecto realiza el Juzgado Treinta en el auto que resuelve acerca de la medida.

El ente territorial se opone al decreto de la medida, toda vez que dice haber atendido y mitigado la problemática de acuerdo a sus posibilidades financieras, agrega que es menester una gran inversión y dada la crisis que atraviesa el municipio no puede asumir de forma exclusiva la responsabilidad, sugiriendo que se integre a Empresas Públicas de Medellín, al Municipio de Medellín y al Dapard.

1.4 Providencia impugnada

El Juzgado Treinta Administrativo de Medellín mediante providencia del 29 de abril de 2013 resuelve sobre la solicitud de medida cautelar lo siguiente:

Refiere que de la normativa y jurisprudencia sobre la materia, la medida puede ser decretada siempre que se pruebe la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y que en tal situación está comprometido el sujeto demandado.

Con relación al caso concreto, señala que en el expediente obran quejas, solicitudes, reclamos, visitas y recomendaciones al Municipio de Bello, a la Secretaría de Infraestructura municipal, al Área Metropolitana del Valle de Aburrá,

a la Personería, la Procuraduría Agraria y otras autoridades, tendientes a la búsqueda de una solución. De la lectura de otros informes de visitas, concluye que no hay duda de la necesidad del decreto de unas medidas en aras a mitigar el peligro y prevenir riesgos, precisando que las órdenes en principio serían dadas al Municipio de Bello como quiera que no hay duda sobre la competencia que le asiste para acudir a la adopción de medidas administrativas y policivas. Expuestas las consideraciones, la *a quo* resuelve:

DECRETAR las siguientes medidas cautelares:

1. Se ordena al Municipio de Bello que en un término máximo de tres (3) meses disponga la realización de los estudios pertinentes necesarios para establecer las medidas urgentes para intervenir la quebrada “La Montañita”, con miras a proteger los derechos colectivos a un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas y a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles y una vez realizados los mismos y conforme a ellos, proceda a cumplir en forma inmediata con las medidas allí recomendadas.

2. Se ordena así mismo al Municipio de Bello que en un término máximo de tres (3) meses realice la limpieza del lecho de la quebrada la montaña, retirando el material que obstruye el flujo normal de la corriente de agua, a la altura de las viviendas que se encuentran entre las calles (sic) entre la calle 20f y la calle 21, y por el medio la carrera 76, 75, 74, 73, 72 y 71.

1.5 Apelación

El Municipio de Bello interpone recurso de apelación contra el auto que decretó medidas cautelares. Indica que era necesario contextualizar la problemática como quiera que el afluente se ubica en el Área Metropolitana por lo que son varias las entidades comprometidas en dar solución integral a la situación, agrega que es el Área Metropolitana del Valle de Aburrá la entidad a quien prioritariamente le compete el manejo de las aguas, contando con la experiencia y la infraestructura para el manejo de estos eventos.

Indica que las medidas adoptadas por la judicatura benefician a la comunidad, pero que no comparte que sea el Municipio de Bello la entidad llamada a asumir toda la responsabilidad en el asunto. Señala que es imperiosa la concurrencia de otras entidades a brindar una solución a la problemática, en tanto cuando se quiere intervenir una fuente de agua se debe mirar a qué microcuenca pertenece y cuál es su interacción con ella, el plan de manejo ambiental que se le proporcione a esta permite una solución integral, evitando medidas sobre aspectos puntuales.

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicita el municipio se modifique la providencia impugnada, y se ordene que sea el Área Metropolitana del Valle de

Aburrá la encargada de dirigir como primer responsable en el manejo de aguas, el cumplimiento de las medidas cautelares, además de la concurrencia del Municipio de Medellín y Empresas Públicas de Medellín. Agrega que es necesaria la ampliación del tiempo para el cumplimiento de las medidas.

Así entonces y no encontrando la Sala causal de nulidad que invalide lo actuado, pasa a pronunciarse sobre el recurso, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico. Debe la Sala determinar si la responsabilidad atribuida al Municipio de Bello para el cumplimiento de las medidas decretas por el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín fue acertada, o si por el contrario, a tal cumplimiento debe ser integrada el Área Metropolitana como primer responsable de atender la orden judicial tendiente a mitigar el riesgo que genera la quebrada La Montañita.

2.2 Recurso de Apelación contra Autos. El recurso de apelación fue consagrado para impugnar determinadas providencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos, constituyendo el medio ordinario establecido para hacer efectivo el principio de la doble instancia, donde el Superior conoce de la decisión proferida, a fin de revisar y corregir -de ser el caso- los posibles yerros que hubiere cometido el Juez de primer grado funcional.

La Ley 472 de 1998 “*Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*” previó en su artículo 44 que en los aspectos por ella no regulados “*se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda (...)*”.

La apelación está consagrada en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para impugnar las sentencias y los autos allí determinados, los cuales fuesen dictados en primera instancia, previendo:

Artículo 243. Apelación. *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*

3. *El que ponga fin al proceso.*
4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
5. *El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
6. *El que decreta las nulidades procesales.*
7. *El que niega la intervención de terceros.*
8. *El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
9. *El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil. (Subrayas por fuera del texto)

2.2 Medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011, conocida como Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entró a regir el día 2 de julio de 2012 según el artículo 308 *ibídem*, aplicándose para todos los procedimientos y actuaciones administrativas iniciadas a partir de tal fecha.

El Título IV, Capítulo XI versa sobre las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previendo el artículo 229 que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada; solicitud a la cual, si es del caso, accederá el juez o magistrado por medio de providencia motivada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; sin que tal decisión signifique un prejuzgamiento.

Se ha sostenido¹ que en la comisión de reforma se hizo un sondeo de las decisiones adoptadas en vigencia del Decreto 01 de 1984 concluyendo que la función de la jurisdicción contencioso de administrativa había sido reparadora de los daños causados con la actividad de la Administración, pero carecía de potestades preventivas, y si bien la figura de la suspensión provisional existía, se caracterizaba por ser una medida cautelar tímida, siendo menester regular nuevos poderes para el juez:

¹ Arboleda Perdomo, José E. “Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, 2ª Edición 2012, Ed. Legis. Colombia.

“Las medidas cautelares reguladas en el capítulo XI del nuevo ordenamiento buscan responder a estas inquietudes, aumentando las facultades de acción del juez contencioso administrativo con miras a controlar de manera más eficiente el actuar de la Administración, con la esperanza de que los requisitos y límites de los que se rodearon, tendientes a evitar desafueros, no se interpreten de manera que las tornen inoperantes.”²

Ahora bien, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 indica que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; bajo el supuesto de que guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Sobre la clasificación y fines de cada una de las medidas a adoptar en el proceso, se afirma:

“-Medidas preventivas. Las medidas cautelares preventivas buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Cuando éste es consecuencia de un acto administrativo, la suspensión de los efectos es la medida preventiva por antonomasia. (...)

-Medidas conservativas. Las medidas conservativas buscan mantener el statu quo previo a la decisión administrativa o a la acción u omisión de la Administración, para evitar que se vuelva irreversible la situación, o que no sea posible volver las cosas al estado anterior y por tanto lo único viable sea la indemnización de perjuicios.

-Medidas anticipativas. Quizás esta es la mayor novedad, pues este tipo de medidas cautelares le permiten al juez anticipar el derecho pedido como pretensión principal, en forma cautelar antes de la sentencia de fondo. Es claro que esa anticipación no puede de ser de tal naturaleza que la situación en la que quede el demandante se convierta en irreversible en caso de perder el proceso.

-Medidas de suspensión. Se trata de la suspensión de los actos administrativos, que como se expuso es fundamentalmente preventiva. Sin embargo, el numeral 2 [Art. 230 L. 1437 de 2011] permite suspender todo tipo de procedimiento o actuación administrativa, debiendo el juez, además, ordenar corregir los defectos de que adolezca la actuación para que pueda continuar.”³
(Negrillas por fuera del texto)

En la posibilidad de las medidas el juez o magistrado puede decretar una o varias entre las cuales el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, enuncia:

1. Ordenar que se mantenga una situación o se restablezca, cuando fuese posible.
2. Suspender un procedimiento administrativo, siempre y cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción.

² *Ibíd*em, Pág. 353.

³ *Ibíd*em, Pág 357

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar a la autoridad a adoptar una decisión, a realizar o demoler una obra a fin de prevenir un perjuicio.
5. Imponer a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

2.3 Atribución de los municipios en materia ambiental.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 311 erige al municipio como la entidad fundamental de la división política administrativa, se le asigna la competencia de prestar los servicios públicos, construir las obras necesarias para el progreso local, ordenar el desarrollo del territorio, entre otras funciones asignadas por la Constitución y la Ley.

Por su parte, la Ley 136 de 1994 *por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*, en su artículo 4° indica que los municipios ejercerán las competencias que les sean atribuidas constitucional y legalmente con sujeción, entre otros principios, a los de coordinación y concurrencia; el primero se refiere al deber de conciliar su actuación con la de otras entidades estatales y el segundo hace alusión a la posibilidad de que municipios junto a otras entidades tengan competencias comunes sobre un mismo asunto, las cuales serán ejercidas de forma tal que se cumpla el fin al cual se dirigen las competencias.

Es así entonces que la Ley 99 de 19932 *por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*, señala en su artículo 65 las funciones de los municipios en materia ambiental, y prevé en sus numerales 9° y 10° lo siguiente:

9) *Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.*

10) *Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas.*

2.3 Caso concreto

Los residentes de la Comuna Uno, barrio París, entre la Calle 20F y la Calle 21 y por el medio de la carrera 76, 75, 74, 73, 72 y 71; promueven demanda en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, al estimar que el Municipio de Bello y el Área Metropolitana del Valle de Aburrá vulneran sus derechos colectivos al medio ambiente sano y a la salubridad pública. En el escrito de demanda además solicitaron la práctica de medidas cautelares a fin de evitar un perjuicio irremediable, consistentes en ordenar la realización de los actos necesarios para la ejecución de obras para la canalización de la quebrada La Montañita.

Fue así entonces que el Juzgado Treinta Administrativo de Medellín, en auto del 29 de abril de 2013 decide decretar una medidas cautelares ordenando al Municipio de Bello realizar los estudios pertinentes para intervenir la quebrada y también dar inicio a la limpieza del lecho de la misma, retirando el material que obstruya su flujo normal.

El Municipio de Bello interpone recurso de apelación señalando no oponerse a la medida decretada, sino al hecho de que se le haya atribuido solo a él la responsabilidad acerca del cumplimiento de la medida, y agrega que debe ser el Área Metropolitana la principal convocada a ejecutarla. Solicita además una ampliación en el término para el cumplimiento de las órdenes judiciales.

Realizada una breve lectura de algunas normas que regulan las competencias de las autoridades en materia ambiental, encuentra la Sala que las órdenes dadas por la Juez Treinta Administrativa van dirigidas a quien en principio debe responsabilizarse de la problemática por su cercanía con la misma, esto es, el ente territorial con jurisdicción en el lugar de los hechos, a quien en primer lugar se le han radicado las peticiones, quejas y reclamos tendientes a hacer una intervención efectiva en el afluente para mitigar el peligro que representa para moradores aledaños.

La Ley 99 de 1993 incluso le indica al municipio que es su competencia ejecutar obras para la descontaminación de corrientes o depósitos de aguas, así como la promoción y ejecución de obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras y el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas.

De esta forma se observa que en un análisis primario el municipio es la autoridad llamada a mitigar el peligro que representa la quebrada La Montañita para los residentes cercanos a ella, el sector se ubica en su jurisdicción, ha conocido de las

quejas, peticiones y reclamos; ha intervenido en anteriores oportunidades al afluyente; en consecuencia, es el primer llamado para adoptar las medidas del caso reduciendo los riesgos de sus administrados.

Respecto al término, estima la Sala que los tres meses son un tiempo prudencial para que el ente territorial actúe y para no dilatar la solución, evitando así que se configure el siniestro, teniendo en cuenta además que las acciones populares gozan de la característica de ser preventivas, por lo que en la medida de lo posible debe evitarse la afectación de derechos colectivos y evitar la realización del peligro y es necesario que las autoridades adopten las medidas necesarias para verificar que ello sea así, sin que la sostenibilidad fiscal o crisis financiera, por regla general, pueda sobreponerse a la protección de los derechos e intereses colectivos de la comunidad aledaña a la quebrada la Montañita.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMASE el auto del 29 de abril de 2013 proferido por el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín por medio del cual decretó unas medidas cautelares.

SEGUNDO.- DEVUÉLVASE por Secretaría el expediente al juzgado de origen

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala de la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 77**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

YOLANDA OBANDO MONTES