



JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Ocho (08) de abril de dos mil quince (2015)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE No. 05001-33-33-016-2015-00176-00

MEDIO DE CONTROL PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS – ACCIÓN POPULAR -.

ACCIONANTE: ZORAIDA MENA MOSQUERA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN

CITADO: AREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0142

ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN.

1. EL RECURSO DE REPOSICIÓN.

El municipio de Medellín, a través de apoderado judicial y por medio de escrito obrante de folios 122 a 125 interpuso recurso de REPOSICIÓN y en subsidio APELACIÓN, contra el auto proferido por el Despacho el 24 de febrero de 2015, notificado por estados del día siguiente y a través de correo electrónico a las accionadas el día 26 del mismo mes y año, mediante el cual se aceptó el impedimento propuesto por el Juzgado 15 Administrativo del Circuito de Medellín, se admitió la acción popular y se decretó medida cautelar.

El disenso en concreto, está dirigido contra el acápite de la providencia en mención, en la cual se decretó medida cautelar del siguiente tenor:

- Se ordena al MUNICIPIO DE MEDELLÍN, que **de manera inmediata**, por intermedio de la dependencia competente al interior de la estructura administrativa del ente territorial, practique visita al sector del barrio Las Independencias 2, Comuna 13 de la ciudad de Medellín, más concretamente al sector de la calle 36 No 112 – 59 y carrera 112 B No 34CC – 121 y sector aledaño, y determine el nivel de riesgo que presenta dicha zona. En el informe que se elabore como resultado de dicha visita, el Ente Territorial señalará en forma clara, las medidas técnicas y administrativas necesarias, para mitigar el riesgo de desastre que eventualmente se presenta, las cuales ejecutará, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, al de la elaboración del respectivo informe, copia del cual remitirá a este Despacho, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su elaboración. **En caso de requerirse la evacuación de algunos residentes del sector o de la totalidad de los mismos, el municipio de Medellín, adoptará dicha medida, de manera inmediata, ordenando su reubicación bajo condiciones dignas, por el tiempo que sea necesario, hasta tanto sea seguro el regreso a los inmuebles.**
- Se ordena al Municipio de Medellín, que de manera inmediata, en caso de aún no haberlo realizado, proceda a la remoción y disposición en lugar habilitado

ambientalmente, de los escombros derivados de la demolición de la vivienda ubicada en la carrera 112 No 34 CC - 135.

- *El Municipio de Medellín, continuará practicando visitas periódicas al sector, mínimo una cada mes, con el fin de estudiar la evolución de la zona, en términos de riesgo potencial de desastre, así como las medidas necesarias para la prevención de un eventual desastre. Del informe que se elabore como resultado de estas visitas, se remitirá copia a este Juzgado, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su elaboración.*
- (...)”

1.1 FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Argumenta el recurrente que:

“...Es así como en ninguna parte del libelo de la demanda se evidencia claramente, la infracción a los derechos colectivos, para llegar a la conclusión de que efectivamente existe vulneración o puesta en peligro invocada por la parte demandante, es necesario realizar estudios y análisis sustanciales, siendo este a la vez el objeto de la controversia que se discurrirá en el proceso judicial.

Al no encontrarse mínimamente sustentada la medida cautelar, ello implica que la misma necesite de argumentos para su aplicación, pues la petición resulta infundada y carente de razones por las cuales se ordena el municipio de Medellín, ejecutar acciones de manera inmediata, desde este momento procesal, y no sea posible esperar hasta que se decida de fondo el asunto a través de la correspondiente sentencia que resuelva la causa planteada...”

A continuación, cita el texto del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, que regla el tema de la procedencia de las medidas cautelares, dentro del cual resalta la exigencia de debida sustentación de la petición de decreto de medida cautelar.

Dice más adelante, que el decreto de la medida cautelar procede a petición de parte y no es oficiosa, sin embargo, al citar el alcance de la medida cautelar al interior del trámite de las acciones populares, colige que esta procede de manera oficiosa o a petición de parte, pero supeditada a que esta sea necesaria para la garantía del derecho colectivo vulnerado o puesto en peligro y no debe resultar lesiva al propio derecho, al interés público o al demandado.

Refiere, que uno de los presupuestos para la procedencia de una medida cautelar, hace relación 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.

Expone, que en el presente caso no es pertinente mantener la medida cautelar decretada, pues no existe plena certeza técnica, frente a la afectación alegada por la

actora, sin que sea dable pregonar que el material probatorio arrimado al trámite, permite inferir la amenaza de desastre que supuestamente enfrenta la zona.

Dice más adelante, que la medida decretada supuestamente se sustenta en el documento levantado por el DAGRD, el 28 de junio de 2014, es decir hace más de ocho meses, del cual infiere el juez, que se presume la amenaza a la seguridad pública y a la prevención y atención de desastres previsibles técnicamente, de lo cual disiente, pues si ello fuera así, ya se hubiera materializado la tragedia, lo cual es evidente no ha sucedido, por tanto ha debido diferirse la decisión para cuando se acredite con prueba absoluta.

Manifiesta, que conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado, se tiene establecido que la imposición de medidas cautelares debe fundarse en criterios como la instrumentalidad, idoneidad y proporcionalidad, con el fin de que exista plena prueba, certeza y acreditación del inminente peligro que se busca prevenir.

Concluye a continuación, que la medida cautelar decretada, carece de soporte fáctico y probatorio, habida cuenta que se basó exclusivamente, en las aseveraciones infundadas de la actora. Además, lo ordenado a título de medida cautelar, dista de constituir actos de aseguramiento para contrarrestar el peligro inmediato, resultan verdaderos actos definitivos, no pertinentes en esta etapa del proceso, además de no consultar los principios de programación y planeación de la inversión pública.

Refiere, que ordenar una medida cautelar, cuando no están acreditadas las circunstancias que le sirven de fundamento, resulta seriamente perjudicial para el interés público, porque disminuye a la administración, en su capacidad de respuesta para atender situaciones verdaderamente delicadas.

Por lo antes expuesto, termina por deprecar se revoque los acápites del auto que decretaron la medida cautelar impuesta.

1.2. Trámite impartido a los medios de impugnación interpuestos.

Se surtió el traslado de rigor, por el término de tres (3) días, de los recursos interpuestos, conforme se aprecia folio 154 del expediente, sin que haya mediado ningún pronunciamiento al respecto.

1.3. CONSIDERACIONES.

1.3.1. Procedencia de los recursos.

Conforme lo prevé el artículo 26 de la ley 472 de 1998, el auto que decrete medidas cautelares, al interior del trámite de una acción popular, es susceptible de los recursos de reposición y de apelación, los que se concederán en el efecto devolutivo. También señala la norma en mención, que la oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes eventos:

“ (...)

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.”

1.3.2. Decisión del recurso de reposición interpuesto.

En el auto recurrido, el Despacho ordenó al municipio de Medellín la siguiente medida cautelar:

“

- *Se ordena al municipio de MEDELLÍN, que de manera inmediata, por intermedio de la dependencia competente al interior de la estructura administrativa del ente territorial, practique visita al sector del barrio Las Independencias 2, Comuna 13 de la ciudad de Medellín, más concretamente al sector de la calle 36 Nos 112 - 59 y carrera 112 B No 34CC - 121, y determine el nivel de riesgo que presenta dicha zona. En el informe que se elabore como resultado de dicha visita, el Ente Territorial señalará en forma clara, las medidas técnicas y administrativas necesarias, para mitigar el riesgo de desastre que eventualmente se presenta, las cuales ejecutará, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, al de la elaboración del respectivo informe, copia del cual remitirá a este Despacho, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su elaboración. En caso de requerirse la evacuación de algunos residentes del sector o de la totalidad de los mismos, el municipio de Medellín, adoptará dicha medida, de manera inmediata, ordenado su reubicación bajo condiciones dignas, por el tiempo que sea necesario, hasta tanto sea seguro el regreso a los inmuebles.*

- *Se ordena al Municipio de Medellín, que de manera inmediata, en caso de aún no haberlo realizado, proceda a la remoción y disposición en lugar habilitado ambientalmente, de los escombros derivados de la demolición de la vivienda ubicada en la carrera 112 No 34 CC – 135.*
- *El Municipio de Medellín, continuará practicando visitas periódicas al sector, mínimo una cada mes, con el fin de estudiar la evolución de la zona, en términos de riesgo potencial de desastre, así como las medidas necesarias para la prevención de un eventual desastre. Del informe que se elabore como resultado de estas visitas, se remitirá copia a este Juzgado, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su elaboración.”*

Doctrina y jurisprudencia, han asignado a las acciones populares, un contenido eminente preventivo, respecto a violaciones o amenazas a los denominados derechos colectivos, también conocidos como intereses difusos, objetivo que justifica la consagración del instituto de la medida cautelar como de posible decreto, inclusive de manera oficiosa, al interior del trámite judicial que el legislador erigió para las acciones populares a través de la Ley 472 de 1998. No obstante, esa connotación eminentemente preventiva asignada a las acciones populares en el ordenamiento jurídico patrio, papel con el cual guarda perfecta concordancia la medida cautelar, el decreto de ésta, bien sea de manera oficiosa o a petición de parte, no releva al intérprete judicial de sustentar la medida cautelar que se imponga al accionado, en prueba mínimamente sumaria, de la vulneración, peligro o amenaza inminente para el derecho o derechos colectivos que se intenta proteger a través de esta acción constitucional.

Indica lo anterior, que el proceder del Juez Constitucional, al determinar la necesidad de imponer medida cautelar dentro del trámite de una acción popular, está signado por la racionalidad jurídica, condición que le impone el deber de motivar adecuadamente la decisión, la cual debe sustentarse en las pruebas aportadas al trámite judicial y además, cumplir con los demás condicionamientos que ha depurado la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, dentro de los que se encuentra el que esté mínima y debidamente demostrado en el proceso, la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido.

Pues bien, en el caso sub – judice, el censor fustiga, a través del recurso de reposición y en subsidio apelación, la ausencia de sustento probatorio de la medida decretada, habida cuenta que según su criterio, este juzgador al decretarla, se basó exclusivamente en las afirmaciones de la demandante, las cuales tilda de simples aseveraciones infundadas, argumento que desconoce la evidencia probatoria arrojada con la acción popular, como bien lo es el documento elaborado por el Departamento

Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastres DAGRD, producto de visita practicada al sitio de ocurrencia de los hechos, cuya supuesta omisión en controlar o como mínimo atender, por parte de la municipalidad constituye en voces de la accionante, la fuente de vulneración o amenaza para los derechos colectivos invocados, en especial, para la seguridad pública, el goce de un ambiente sano, así como la prevención y atención de desastres previsibles técnicamente.

Ese documento, aportado por la accionante, el cual entre otras cosas proviene del mismo ente territorial accionado, quien no lo ha tachado de falso y tampoco ha acreditado que haya cumplido con las recomendaciones en el plasmadas, son el sustento de la medida cautelar decretada, sin que sea válido anteponer que el mismo data de hace más de ocho (8) meses, pues no sólo como se anotó anteriormente, el municipio de Medellín no prueba que haya acatado las recomendaciones que los técnicos del DAGRD consignan en dicho informe, sino que además, precisamente por el tiempo transcurrido entre la fecha de elaboración del informe y el día en que se decretó la medida cautelar, el Juzgado en uso de las facultades oficiosas de que está informado para el decreto y diseño de estos instrumentos, se apartó parcialmente de las recomendaciones consignadas en el mismos, ordenando en términos generales, una nueva valoración del potencial riesgo de que dio cuenta el documento aludido.

En orden a lo anterior, la medida cautelar decretada, goza de adecuado soporte probatorio, en el cual se da cuenta, de un potencial peligro, para los derechos colectivos invocados y además, para la vida e integridad personal de los moradores del sector, sin que sea dable pregonar, que lo ordenado constituya acciones definitivas, propias de una sentencia de mérito, pues no va más allá del cumplimiento de competencias que la propia ley asigna al ente territorial, como lo es la evaluación y mitigación del riesgo.

Estima el Despacho, que ante las pruebas aportadas, las que se reitera dan cuenta mínimamente de un peligro en ciernes para derechos de orden colectivo, mal puede exigirse como lo pretende el apoderado del ente territorial en su escrito de impugnación, postergar la adopción de medidas cautelares, eminentemente preventivas, para el momento de la sentencia, pues precisamente, dada la supuesta antigüedad del documento del DAGRD, que justificaba, valga la redundancia motivadamente, la adopción de acciones preventivas, sin que se haya acreditado su acatamiento por parte del municipio, es fácilmente deducible por simple lógica, que es necesario valorar el estado de riesgo y con base en dicho estudio, adoptar las acciones de naturaleza preventiva, que sean necesarias.

Se afirma en el recurso, que lo ordenado a título de medida cautelar, afecta la capacidad de respuesta del municipio, frente a otros asuntos o situaciones verdaderamente delicadas y por ende, se infringe afrenta al interés público, aseveración que por decir lo menos, es de difícil entendimiento, cuando lo ordenado, no sólo está sustentado en prueba que da cuenta de la existencia de un peligro para la intangibilidad de derechos de orden colectivos, sino que además, apunta a preservar consecuentemente, bienes supremos al interior el Estado de Derecho, como lo son la vida e integridad personal de los habitantes del territorio nacional, obligación que desde el mismo preámbulo de la Constitución está radicada como prioritaria, en toda autoridad pública, sin que pueda ubicarse otros quehaceres del ente territorial, como más importantes que la protección de éste.

Además, nótese que se ordenó en principio, evaluar la situación actual de riesgo, no se asumió el nivel de este por parte de este Juzgador, por lo que simplemente se ordena vía judicial, lo que la autoridad municipal debe realizar cotidianamente, lo que hace que la medida decretada, cumpla con los requisitos de proporcionalidad, idoneidad y estrecha relación con el objeto de la acción popular y además, resulta acorde con el interés público.

Conforme a lo expuesto, no se repondrá el auto objeto de censura y en atención a lo reglado en el artículo 226 de la Ley 472 de 1998, en el efecto devolutivo, se concederá el recurso de apelación, para ante el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, para cuyo trámite en concordancia con lo dispuesto en el artículo 324 del Código General del Proceso, el recurrente deberá suministrar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este auto, so pena de declararse desierto el recurso interpuesto, copia de la demanda y sus anexos, del escrito de solicitud de medida cautelar, del auto admisorio de la acción popular, del escrito contentivo de los recursos interpuestos en su contra, así como de la respuesta a la acción popular allegada por el municipio de Medellín.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

1. **NO REPONER** el auto proferido por el Despacho y que obra a folios **70 a 75 del expediente**, por medio del cual se admitió la demanda interpuesta en ejercicio de la acción popular, por la señora ZORAIDA MENA MOSQUERA y además, se decretó medida cautelar.

2. **CONCEDER, EN EL EFECTO DEVOLUTIVO,** el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada – Municipio de Medellín - en subsidio del de reposición, contra la providencia antes citada.
3. Para dar trámite al medio de impugnación concedido, la parte recurrente – Municipio de Medellín - dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este auto, so pena de declararse desierto el recurso interpuesto, deberá gestionar y aportar, copia de la demanda y sus anexos, del escrito de solicitud de medida cautelar, del auto admisorio de la acción popular, del escrito contentivo de los recursos interpuestos en su contra, así como de la respuesta a la acción popular allegada por el municipio de Medellín. Una vez se dé cumplimiento a esta carga procesal, se remitirá el recurso al H. Tribunal Administrativo de Antioquia, para su estudio y decisión.

NOTIFÍQUESE

RODRIGO VERGARÁ CORTÉS
Juez

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN NOTIFICACION POR ESTADO En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior. Medellín, _____ fijado a las 8 a.m. _____ SARA ALZATE PINEDA Secretaria
--