

PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES – Medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos

Extracto: Se observa que el *a-quo* hizo el estudio pertinente para determinar si la medida solicitada cumplía con todos los requisitos legales y jurisprudenciales y por ende procedió a decretarla, así las cosas, consideró relevante que las entidades demandadas, estos es el (...) y la sociedad (...), constaten lo denunciado por la administradora del conjunto (...), y de resultar cierto que los habitantes del conjunto se encuentran en situación de riesgo, que realicen las obras necesarias para conjurar la situación.

La sociedad constructora (...) adujo en su escrito de oposición que quien debe ejecutar las obras o labores de mantenimiento es la administración del conjunto residencial, empero la controversia sobre quién es responsable del mantenimiento de los espacios peatonales del conjunto residencial, se debe dilucidar cuando se resuelva el fondo del asunto.

SINTESIS DEL CASO: Se confirma el auto por medio del cual la juez de primera instancia decretó una medida cautelar dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciocho (18) octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 17-001-33-33-004-2013-00216-02

Actor: CARLOS ARTURO GONZÁLEZ GONZÁLEZ y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES y CONSTRUCTORA MIRADOR DE PIAMONTE S.A.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciocho (18) octubre de dos mil dieciséis (2016)

PROCESO No.	17001-33-33-004-2013-00216-02
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	CARLOS ARTURO GONZÁLEZ GONZÁLEZ y OTROS
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES y CONSTRUCTORA MIRADOR DE PIAMONTE S.A.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Constructora Mirador de Piamonte S.A., como parte demandada, contra el auto proferido el 30 de agosto de este año, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales donde se decretó la medida cautelar en la cual se ordenó "*... al MUNICIPIO DE MANIZALES y a la CONSTRUCTORA MIRADOR DE PIAMONTE revisar lo denunciado por la Administradora del Conjunto y en caso de que se constaten situaciones de riesgo, o que se requiera algún tipo de procedimiento deberán realizarlo de manera inmediata, informándolo al Juzgado en un término de diez (10) días siguientes a la comunicación de la presente providencia.*"

ANTECEDENTES

El señor Carlos Arturo González González y otros, a través del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, y reglamentada en la Ley 472 de 1998, pretende se protejan los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a las demandadas a: i. Adelantar los estudios de los ecosistemas intervenidos, los geológicos y geotécnicos que determinen cuál es el nivel de confianza de la estabilidad de la ladera contigua al conjunto Mirador

de Piamonte; ii. De acuerdo con los estudios, realizar los diseños de tratamiento que sean requeridos para la estabilidad de los taludes de forma que se garantice la habitabilidad de las viviendas del conjunto; iii. Adelantar las obras que sean recomendadas en los estudios así realizados, siguiendo los diseños recomendados; iv. Realizar las obras adicionales o complementarias que se requiera, tales como el tratamiento, cambio o reposición de la zona adoquinada que incluya las zonas ya entregadas a los propietarios; v. Realizar la limpieza de las áreas contiguas al conjunto que están siendo usadas para depositar basura.

De forma sucinta estos fueron los hechos que dieron origen a la presente demanda: En la ladera norte de la Avenida Kevin Ángel del Municipio de Manizales desde hace unos cinco años, se viene desarrollando el conjunto habitacional Mirador de Piamonte, cuyo terreno se obtuvo sacrificando zonas donde originariamente había bosque y nacimientos de agua, tales suelos requerían de un tratamiento de drenaje para abatir los niveles freáticos del terreno y se debían utilizar técnicas y materiales de construcción que atendieran a las condiciones climáticas locales, sin embargo el conjunto está siendo afectado por los altos niveles de aguas subterráneas y los taludes contiguos a la avenida Kevin Ángel desde el año 2010 presentan desmoronamientos, ante lo cual se hicieron unas obras en la base de esta ladera. El municipio de Manizales era conocedor del proceso urbanístico en cuanto fue quien autorizó la desafectación del terreno que antes de 2007 estaba calificado como zona con alto riesgo de deslizamiento. Las obras realizadas por el urbanizador para establecer el conjunto residencial generaron afectaciones en la estabilidad y la estructura geológica de la ladera. Asimismo se evidencian los altos niveles freáticos que se rebosan por entre los pisos adoquinados del conjunto habitacional, lo que confirma que las aguas continúan imprimiendo sus efectos en los suelos, situación que genera alto riesgo para los peatones, pues algunas personas se han caído. El Municipio de Manizales, Corpocaldas y el Urbanizador han sido requeridos por los habitantes del conjunto para que tomen las medidas necesarias a fin de conjurar la situación, pero las entidades responden que no son competentes para asumir los correctivos.

La señora Valentina Franco Alba, en calidad de administradora del conjunto CERRADO Mirador de Piamonte, en el transcurso del trámite de la acción, presentó solicitud de medida cautelar en la cual pidió: i. Vincular a la entidad Aguas de Manizales S.A. E.S.P. con el objeto de realizar un diagnóstico de las conducciones de agua y alcantarillado del conjunto Mirador de Piamonte, con el fin de determinar que la falta de presión de agua

en los pisos 5 del conjunto no tenga como causa la filtración de una tubería que esté realizando un aporte adicional de agua a la ladera; ii. Que en el evento de determinar que se presentan filtraciones en la tubería de conducción de agua y/o alcantarillado que puedan causar el aporte de agua adicional a la ladera, se ordene a la constructora Mirador de Piamonte y/o empresa Aguas de Manizales la reparación respectiva; iii. Se ordene a la constructora Mirador de Piamonte que reemplace todos los adoquines que dejó instalados en el conjunto cerrado mirador de Piamonte, en las zonas comunes, accesos a las torres, parqueaderos y zonas de acceso y en su lugar proceda a la instalación de pavimento rígido, con el fin de evitar el aporte adicional de agua a la ladera; iv. Se decrete como prueba trasladada el dictamen pericial que reposa en el Juzgado Segundo Administrativo, rendido por el señor Walter Estrada, en el proceso 2013-223.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En auto de fecha 30 de agosto de 2016, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, no accedió a vincular a Aguas de Manizales S.A. E.S.P., por no encontrar acreditados los presupuestos del inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 con las pruebas arrimadas oportunamente por las partes y sobre las cuales ya se había ejercido el derecho de contradicción. Seguidamente anunció que se decretaría la medida cautelar pero no en el sentido de ordenar el cambio de adoquines, como lo solicitó la señora Valentina Franco Alba, pues no encontró acreditado que los adoquines sean el origen de accidentes al interior del conjunto sumado a que los documentos aportados con la medida se tornaron extemporáneos para ser tenidos en cuenta como prueba dentro del proceso porque ya se agotó la etapa probatoria. Así las cosas, resolvió:

***“PRIMERO: DECRETAR** como medida cautelar el ordenarle al MUNICIPIO DE MANIZALES y a la CONSTRUCTORA MIRADOR DE PIAMONTE revisar lo denunciado por la Administradora del Conjunto y en caso de que se constaten situaciones de riesgo, o que se requiera algún tipo de procedimiento deberán realizarlo de manera inmediata, informándolo al Juzgado en un término de diez (10) días siguientes a la comunicación de la presente providencia.”*

IMPUGNACIÓN

CONSTRUCTORA MIRADOR DE PIAMONTE S.A.: El apoderado interpuso recurso de apelación contra la decisión de decretar la medida cautelar, alegando que la solicitud de medidas preventivas se fundamenta en afirmaciones que no están sustentadas

debidamente y buscan obligar a la sociedad constructora a ejecutar obras o labores de mantenimiento que deben ser ejecutadas por la administración del conjunto residencial.

Manifestó que el 14 de junio de 2016 la sociedad constructora remitió a la administración del conjunto comunicación en la cual advirtió el estado de falta de mantenimiento de las superficies peatonales, en especial los adoquines y se le indicó a la administración que debe realizar limpieza y mantenimiento permanente a dichas superficies. Señaló que el conjunto cerrado Mirador de Piamonte no puede trasladar sus responsabilidades y obligaciones a la sociedad constructora, más tratándose de un conjunto residencial que fue entregado hace mucho tiempo, además, las afirmaciones hechas en la solicitud de medida cautelar contradicen el contenido del dictamen pericial y las verificaciones realizadas por la sociedad constructora.

Por lo tanto solicitó revocar el auto cuestionado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver en el caso bajo estudio se circunscribirá a determinar:

¿Era procedente decretar la medida cautelar solicitada por la administradora del conjunto cerrado Mirador de Piamonte?

PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998, establece:

“Artículo 25º.- 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 medidas urgentes a tomar para mitigarlo.”

Por su parte, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, regula el contenido y el alcance de las medidas cautelares así:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.”

Frente a la aplicación de las medidas cautelares de la Ley 472 de 1998 y la Ley 1437 de 2011 la Corte Constitucional en la sentencia C-284-2014 ha considerado lo siguiente:

“Ahora bien, la Corte estima que el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, al extender la regulación sobre medidas cautelares prevista en el capítulo XI, Título V, del CPACA, a los procesos que busquen la protección de los derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, no viola los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 Superiores, por las siguientes razones:

En primer lugar, es importante señalar que la norma demandada no introduce una restricción en los poderes que, antes de la Ley 1437 de 2011, le confirió la Ley 472 de 1998 al juez popular. Como ha señalado el Consejo de Estado, el capítulo XI, Título V, del CPACA no deroga expresa, ni tácita ni orgánicamente los artículos 17 inciso 3, 18 inciso 2, 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, que regulan dentro de esta última lo atinente a las medidas cautelares en los procesos por acción popular. La Corte considera razonable esta conclusión, y en tal virtud estima que la regulación no es en este aspecto contraria a la Carta. En lo que se refiere a los poderes del juez, se advierte

que las normas sobre medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011 y de la Ley 472 de 1998 no son, para empezar, incompatibles. El juez puede decretar las medidas de uno u otro estatuto, sin que esto suponga contradicción u omisión alguna, de modo que puede decirse que son complementarios. La Ley 1437 de 2011 tampoco desmonta expresamente el régimen de medidas cautelares de la Ley 472 de 1998. Este último se creó para una jurisdicción de acciones populares integrada por jueces ordinariamente adscritos a la justicia administrativa o a la civil, mientras la Ley 1437 de 2011 es una regulación exclusiva sobre lo contencioso administrativo. La previsión de un nuevo régimen de medidas cautelares, visto de esta manera, no supone ningún desconocimiento de los artículos antes mencionados de la Constitución, en cuanto hay una interpretación de acuerdo con la cual no desarticula el esquema de medidas cautelares contemplado en la Ley 472 de 1998, sino que de hecho lo complementa en términos técnicos y procedimentales.”

(...)

“En definitiva, a juicio de la Sala, el párrafo del artículo 229, Ley 1437 de 2011, no viola los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, al extender la regulación de medidas cautelares previsto en capítulo XI, Título V, del CPACA, a los procesos que busquen la protección de derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, por las siguientes razones: i. no reduce las medidas que puede decretar el juez, sino que las complementa; ii. El juez puede, en virtud suya, adoptar medidas cautelares de oficio o a petición de parte; iii. Sin necesidad de prestar caución, por parte de quien las solicita; iv. si bien en general se prevé un espacio previo al decreto de la medida cautelar, dispuesto para darle traslado a la otra parte y para que esta pueda oponerse, se admite también la posibilidad medidas de urgencia que pretermitan esa oportunidad; iv. la decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, pero de concederse sería en el efecto devolutivo; v. estas medidas se aplicarían en tales procesos, pero cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, lo cual en esta materia responde a un principio de razón suficiente.”

Conforme a la anterior jurisprudencia, se entiende entonces, que las dos normas, esto es las de la Ley 472 de 1998 y las del CPACA, se complementan en aras de facultar al juez constitucional para que decrete las medidas de uno u otro estatuto, sin que se genere una omisión o contradicción.

Caso concreto

En primer lugar, la ley 472 de 1998 le otorga amplias facultades al juez popular para que decrete cualquier medida cautelar que considere necesaria para salvaguardar derechos colectivos, y conforme con el artículo 229 y 230 de la ley 1437 de 2011, el Juez está facultado para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger provisionalmente el objeto del proceso.

Ahora, conforme al numeral 5 del artículo 230 del CPACA, dentro de las medidas cautelares que se pueden decretar, está la de impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer, es decir que, está facultado el juez para hacer cesar la vulneración, ordenando que las accionadas realicen alguna obra.

Se observa que el *a-quo* hizo el estudio pertinente para determinar si la medida solicitada cumplía con todos los requisitos legales y jurisprudenciales y por ende procedió a decretarla, así las cosas, consideró relevante que las entidades demandadas, estos es el Municipio de Manizales y la sociedad constructora Mirador de Piamonte S.A., constaten lo denunciado por la administradora del conjunto Mirador de Piamonte, y de resultar cierto que los habitantes del conjunto se encuentran en situación de riesgo, que realicen las obras necesarias para conjurar la situación.

La sociedad constructora Mirador de Piamonte S.A. adujo en su escrito de oposición que quien debe ejecutar las obras o labores de mantenimiento es la administración del conjunto residencial, empero la controversia sobre quién es responsable del mantenimiento de los espacios peatonales del conjunto residencial, se debe dilucidar cuando se resuelva el fondo del asunto.

En este orden de ideas, considera este Juez Colegiado que le asiste razón a la Juez de instancia cuando decretó la medida cautelar objeto de esta apelación, toda vez que es pertinente la medida a fin de evitar un perjuicio mayor a los habitantes del conjunto mirador de Piamonte, todo ello mientras se agota el trámite de la acción popular.

Otra cosa es que al momento de dictar sentencia, se determine que las obras corresponderían a la Junta Administradora, caso en el cual el Juez deberá tomar la decisión que corresponda para que las ahora obligadas puedan resarcir, si es del caso, lo invertido.

En consecuencia, se confirmará la decisión adoptada por la Jueza de Primera Instancia, en auto proferido el 30 de agosto de 2016 donde se decretó la medida cautelar solicitada por la señora Valentina Franco Alba, en calidad de administradora del conjunto cerrado Mirador de Piamonte.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ~~CONFIRMAR~~ el auto dictado por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 15 de marzo de 2016, que decretó la medida cautelar solicitada por la señora Valentina Franco Alba, en calidad de administradora del conjunto cerrado Mirador de Piamonte, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, ~~DEVUÉLVASE~~ el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y ~~HÁGANSE~~ las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Auto proferido en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 070 de 2016.

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO PONENTE

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
MAGISTRADO

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
MAGISTRADO
(Ausente con permiso)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. ____ de fecha ____. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico. Manizales, _____ HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario
--