



Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO, Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de Control	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13-001-33-33-002-2015-00306-01
Demandante	COMUNIDAD BARRIO TORICES Y OTROS
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS
Asunto	Apelación de auto
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA y la SECRETARÍA DEL INTERIOR Y CONVIVENCIA CIUDADANA, contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena por medio de providencia de fecha 29 de julio de dos mil quince, en la que ordenó decretar la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

III. ANTECEDENTES

1. La demanda.

La COMUNIDAD BARRIO TORICES a través de apoderado judicial instauró Acción Popular contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS con el fin de que se amparen sus derechos a un ambiente sano, salubridad, infraestructura de servicios públicos.

Advierte la Sala que el presente proceso inicialmente fue repartido al Magistrado EDGAR ALEXIS VASQUEZ, quien manifestó estar impedido para conocer de esta acción popular, amparándose en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, cuyo impedimento se declaró fundado por esta Magistratura.

Así las cosas, procede la Sala a aprehender el conocimiento del presente proceso.

2. Providencia objeto de la apelación.

Por medio de providencia de fecha 29 de julio de dos mil quince (2015) (fl. 92-96), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena decidió



decretar la medida cautelar solicitada por el demandante, bajo los siguientes términos:

"Si se analizan los documentos que se han reseñado anteriormente, en ambos se encuentra contenida una valoración técnica, hecha por autoridades competentes para conceptuar frente al tema, se observa que los funcionarios que suscriben, sendos documentos están legitimados por su conocimiento y las funciones de que se encuentran investidos para referirse al tópico que tratan, luego entonces si en dichos conceptos lo que se establece es que existe un alto riesgo de ocurrencia de un deslizamiento de tierra con las consecuencias que ello conlleva, se ha acreditado la existencia de un perjuicio inminente sobre los intereses colectivos que se pretenden proteger con la medida cautelar, razón que daría sustento a su decreto, y según los conceptos antes aludidos el riesgo inminente al que están sujetos los habitantes del sector Kennedy en el barrio Paseo Bolívar se contrae a que se de un deslizamiento de tierra afectándolos en salud y bienes, además el Distrito ha manifestado en varias comunicaciones a la comunidad que se encuentran incluidos dentro de un plan de recuperación urbanística, pero aún no se ha ejecutado ninguna acción tendiente a su reubicación, manteniéndolos en riesgos de que se vean afectados por los estragos de la naturaleza, más cuando los riesgos, y las contingencias ambientales se han visto aumentando por el efecto del calentamiento global y las modificaciones en los ciclos naturales de la lluvia."

3. Recurso de apelación.

La parte demandada DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, manifestando lo siguiente:

"Se solicita revocar la providencia que decreta la medida cautelar recurrida, teniendo en cuenta además que la misma en los términos planteados desborda la capacidad de respuesta y competencia del Distrito Cartagena de Indias, Coordinación del Proyecto Gestión del Riesgo de la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana y demás entidades del Distrito, siendo su materialización irrealizables, toda vez que nadie está obligado a lo imposible, existe entonces la imposibilidad legal para la elaboración de un plan de reubicación en un término perentorio de 72 horas o 2 meses, toda vez que en un plan de esta naturaleza para solo una población específica requiere por parte del Distrito y la Nación la consecución de predios, recursos, elaboración de proyectos de viviendas, de licencias factibilidad de servicios, la financiación y cofinanciación del mismo, conforme a los parámetros del presupuesto de las entidades del orden nacional y distrital. No se tuvo en cuenta que los entes territoriales están sujetos al principio de anualidad presupuestal y Plan Distrital de Desarrollo, entre otras normatividades."

La SECRETARIA DEL INTERIOR Y CONVIVENCIA CIUDADANA presentó recurso de apelación contra la providencia de fecha 29 de julio de dos mil quince, argumentando lo siguiente:



"Se solicita modificar la medida cautelar decretada, toda vez que la misma en los términos planteados desborda la capacidad de respuesta y competencia del Distrito de Cartagena de Indias, Coordinación del Proyecto Gestión del Riesgo de la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana y demás entidades del Distrito, siendo su materialización irrealizable, toda vez que nadie está obligado a lo imposible, igualmente porque existe falta de legitimación en la causa por pasiva, de conformidad con lo antes expuesto, ya que no se ha vulnerado derecho colectivos por parte de la administración distrital."

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia y Procedencia del Recurso incoado

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, los Tribunales Administrativos son competentes para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los jueces administrativos en primera instancia.

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación, resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el sub iudice es procedente decretar como medida cautelar la reubicación de la COMUNIDAD DEL SECTOR DE KENNEDY DEL BARRIO TORICES previa convocatoria para adjudicación de un programa de vivienda de interés social?

Si la respuesta al anterior interrogante es positiva, se confirmará la providencia apelada, en caso contrario se revocará.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1. Del decreto de medidas cautelares en acciones populares

En primer lugar, precisa la Sala que de conformidad con el artículo 25 de la ley 472 de 1998, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, o de oficio, podrá el juez o magistrado decretar las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

La norma en cita, consagra que las medidas cautelares que se pueden decretar en las acciones populares son las siguientes:



AUTO No. 247/2019

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.

PARAGRAFO 1º. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARAGRAFO 2º. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado."

A su vez el Consejo de Estado a través de jurisprudencia¹ ha manifestado respecto de las medidas cautelares en acciones populares, lo siguiente:

"En armonía con la importancia que la Constitución ha otorgado a los derechos colectivos susceptibles de amparo por vía de acción popular, de conformidad con la encomienda de protección efectuada por el artículo 89 constitucional, la ley 472 confirió especial relevancia a la protección anticipada o cautelar en esta materia. Así, en orden a reforzar la garantía jurisdiccional de estos derechos, el legislador definió un robusto sistema de salvaguarda previa, que busca dotar al juez de los poderes suficientes para asegurar una mayor y más eficaz tutela judicial efectiva. Con esta finalidad, y a la vista de los consabidos problemas de congestión y mora judicial que asedian al aparato judicial en Colombia, la ley autoriza al juez constitucional la adopción de medidas preventivas, protectoras, correctivas o restitutorias adecuadas para encarar los problemas que se le presentan sin que deba esperar para ello al momento de la decisión final. Puede adoptarlas antes, cuando quiera que cuente con elementos de juicio suficientes para fundamentar la convicción que está frente a una amenaza o una afectación tal del derecho que aguardar hasta el fallo supondría asumir el riesgo de configuración de un daño o afectación irreversible a los intereses litigados (*periculum in mora*) y a una reclamación con la seriedad y visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión anticipada (*fumus boni iuris*)... La

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Anaya, providencia 19 de mayo de 2016. Rad. 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A



facultad de adoptar estas medidas se encuentra regulada tanto en el inciso 3° del artículo 17, como en los artículos 25 y 26 de la ley 472 de 1998. En la primera de estas disposiciones, en aras de garantizar la efectividad de los derechos colectivos (artículo 2° de la Constitución) y como desarrollo del principio de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución) se reconoce al juez de acción popular la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos... Teniendo en cuenta estas disposiciones esta Sala ha señalado que el decreto de una medida previa en un juicio de acción popular está sujeto a los siguientes presupuestos de procedencia: a) Que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumió; b) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido."

5. Caso concreto

En el proceso de la referencia los actores solicitan como medida cautelar, la reubicación inmediata de la Comunidad Barrio Torices, Sector Jhon F Kennedy, previa convocatoria para adjudicación de un programa de vivienda de interés social.

La parte demandada DISTRITO DE CARATEGNA se opuso a la medida cautelar con el argumento de que esta no cumple con los presupuestos y requisitos necesarios para su decreto, alegando que no está debidamente sustentada, además que no se demuestra la vulneración o amenaza inminente de los derechos colectivos invocados.

Manifiesta el DISTRITO DE CARTAGENA, que para la reubicación con previa convocatoria para adjudicación de un programa de vivienda de interés social, se debe realizar un procedimiento administrativo y desarrollarse ciertas etapas y requisitos existentes en la norma, en la ley, Plan de Desarrollo o Programa de Gobierno.

A su turno el aquo decretó las medidas cautelares solicitadas, tomando como base el Oficio AMC-OFI-0012215-2012 (fl. 61-64), respuesta del derecho de



petición presentado por la accionante ante la Secretaría de Planeación Distrital, en la que se informa que el sector Kennedy del barrio Nariño se encuentra en una zona de alto riesgo; además tiene en cuenta el concepto técnico No. 500 del 05 de junio de 2015, emitido por la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible, en los que se precisa que no es seguro el asentamiento humano en el sector objeto de esta acción popular, debido a la susceptibilidad a la remoción de masa de este.

El demandado Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión alegando que la medida cautelar sobrepasa la calidad de respuesta y competencia del Distrito, manifestando que es una medida irrealizable e imposible en el lapso de tiempo ordenado; además se necesita previamente por parte del Distrito, predios, recursos, proyectos de vivienda, entre otros.

Igualmente, la Secretaría del Interior, presentó recurso de apelación contra la decisión del aquo, argumentando lo siguiente:

"Se solicita modificar la medida cautelar decretada, toda vez que la misma en los términos planteados desborda la capacidad de respuesta y competencia del Distrito de Cartagena de Indias, Coordinación del Proyecto Gestión del Riesgo de la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana y demás entidades del Distrito, siendo su materialización irrealizable, toda vez que nadie está obligado a lo imposible, igualmente porque existe falta de legitimación en la causa por pasiva, de conformidad con lo antes expuesto, ya que no se ha vulnerado derechos colectivos por parte de la administración distrital."

En este contexto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado, manifestando ab initio, que se confirmará la providencia apelada, por las razones que se exponen a continuación.

La finalidad de las medidas cautelares es proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; en tratándose de acciones populares, dichas medidas tienen un fin más específico, cual es prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado.

Por daño inminente debemos entender a aquel que amenaza o está por suceder prontamente; diferenciándose de la expectativa de un posible daño, porque en el primer caso, hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto tiempo; que es lo que justifica el decreto de las medidas cautelares².

² Corte Constitucional Sentencia T-577 A de 2011.



Descendiendo al sub examine, se observan los siguientes elementos probatorios, acompañados con la demanda: i.- Oficio AMC-OFI-0012215-2012 (fls. 61-64- Cuaderno de medidas cautelares), en el que la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena responde derecho de petición, elevado por el Presidente de la JAC Paseo de Bolívar, señalando, entre otras cosas que el sector Kennedy del Barrio Nariño se encuentra dentro del área indicada y delimitada gráficamente en el plano de riesgo PDU 5A/7 (Fuente Ingiominas 1999); como susceptibilidad a remoción alta e inundación moderada y se le aplicarán todas las normas contenidas en el decreto 0977 de 2001; ii.- Concepto técnico N° 500 del 05 de junio de 2015 (fls 134-137 Cuaderno de medidas cautelares), emitido por la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible del EPA, en el cual se concluyó lo siguiente: *"En virtud de la clasificación del POT, no es seguro el asentamiento humano en el sector del Cerro de la Popa referenciado; ubicado sobre los 60msnmm; en especial, porque la calidad del suelo lo hace especialmente susceptible a la remoción en masa. Por ellos, se considera preferible, la solución planteada de reubicación que incluso los propios habitantes promueven"*.

Los conceptos emitidos por la Secretaria de Planeación Distrital y por la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible del EPA, reflejan indefectiblemente, la inminencia del riesgo que gravita sobre el sector que es objeto de la presente acción; ya que son concluyentes al manifestar que es susceptible a la remoción en masa, es decir desplazamiento de tierra, situación que puede agravarse como consecuencia de las lluvias, debido a que también es susceptible a inundación moderada.

Dado que las anteriores pruebas, tienen carácter técnica y especializada, para la Sala tienen pleno valor para demostrar, en esta etapa procesal la existencia de un peligro inminente que amenaza de manera real y seria la vulneración de los derechos colectivos deprecados; por lo que resulta procedente, sin que implique prejuzgamiento decretar la medida cautelar solicitada; tal como lo decidió el a quo.

Por otra parte, no son de recibo los argumentos expuestos por el Distrito de Cartagena en el recurso de apelación, en el sentido de que la medida cautelar decretada desborda la capacidad de respuesta y competencia del

Distrito, así como el principio de anualidad presupuestal y el Plan Distrital de Desarrollo; lo anterior debido a que, la protección de los derechos colectivos no puede estar supeditada a planes de desarrollo ni a disponibilidades presupuestales; máxime cuando técnicamente se ha conceptuado sobre la



inminencia de la violación de los derechos. En este sentido, si las medidas necesarias para conjurar la materialización de la vulneración del derecho, implica acciones no contempladas en los planes de desarrollo ni en el respectivo presupuesto, tendrían estos que ser ajustados conforme a los procedimientos legales establecidos; se reitera si ello fuere necesario para la salvaguarda de los derechos correspondientes.

En este orden, la Sala considera que se encuentran presentes los presupuestos normativos y jurisprudenciales que hacen procedente el decreto de la medida cautelar; por lo que se confirmará la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

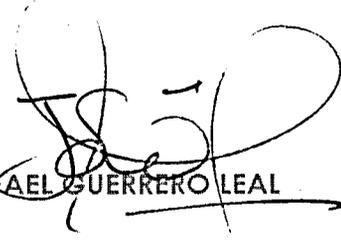
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena en providencia de fecha 29 de julio de dos mil quince, en la que ordenó decretar la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia y previas las anotaciones en el sistema judicial siglo XXI, **REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL