



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE

Sincelejo, cinco (05) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Expediente número: 70001 33 33 001 **2016 00090 00**
Accionante: PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO
Accionado: MUNICIPIO DE OVEJAS (SUCRE)
Medio de Control: Protección de los derechos e intereses colectivos

ANTECEDENTES

El Doctor EDGAR ENRIQUE STAVE BUELVAS EN CALIDAD DE PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO, interpone Acción Popular contra el MUNICIPIO DE OVEJAS, en la que pretende el amparo de los derechos colectivos correspondientes al goce de un ambiente sano, el espacio público, la seguridad y salubridad pública.

Con el escrito de la demanda, y atendiendo lo preceptuado en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, el accionante solicita se decrete medida cautelar, ordenándose:

- *“Se suspenda toda actividad de disposición inadecuada de residuos sólidos en el cementerio del Municipio de Ovejas.*
- *Se ordene al Alcalde Municipal de Ovejas, tomar medidas inmediatas que logren erradicar el enmalezamiento que se encuentra en el predio.”*

TRAMITE

Mediante auto de fecha 17 de mayo de 2016¹, en cumplimiento del artículo 233 del CPACA, se dio traslado de la solicitud a la parte demandada por el término de cinco (5) días, auto que fue notificado el 25 de mayo de 2016², y se corrió el traslado respectivo según constancia secretarial obrante a folio 53 del expediente.

¹ Folio 40.

² Folio 89.

De la solicitud de medida cautelar, no hubo pronunciamiento alguno, por parte de la entidad demandada Municipio de Ovejas. Tampoco se observa pronunciamiento de la entidad CARSUCRE, ni de ninguna de las demás notificadas.

CONSIDERACIONES

El artículo 2º inciso 2º de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

Por su parte, el artículo 17 ibídem, preceptúa que en desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables o irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos colectivos.

La medida cautelar actúa como función preventiva en la acción popular, y se convierte en el instrumento por excelencia que permite la efectividad del proceso y del derecho colectivo amenazado.

Así pues, en lo que refiere a las medidas cautelares, el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, dispone que, 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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) en el Capítulo XI, reguló las medidas cautelares, cuyas normas deben aplicarse en los procesos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incluyendo las acciones populares. En relación a ello, el Parágrafo del artículo 229 prevé lo siguiente:

“Art. 229. Procedencia de las medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.”(Negrillas del Despacho)

De acuerdo a lo dispuesto por la norma arriba transcrita, el artículo 230 del C.P.A.C.A., en relación al contenido y alcance de las medidas cautelares, preceptúa:

“Art. 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.*

PARÁGRAFO. *Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.”*

De la lectura del párrafo del artículo 229 del C.P.A.C.A., podría pensarse que, dicha normativa deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 de 1998 en relación con las medidas cautelares, sin embargo, ello no es así dado la interpretación jurisprudencial realizada por el H. Consejo de Estado³ en los siguientes términos:

“Considera la Sala que las disposiciones contenidas en el capítulo XI del CPACA sobre medidas cautelares, deben ser interpretadas de manera armónica con la Ley 472 de 1998, pues en algunos caso aquellas normas resultan ser menos garantistas en tratándose de la protección de derechos colectivos.

...

Visto lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 le otorga amplias facultades al Juez Popular para que decrete cualquier medida cautelar para salvaguardar un derecho colectivo, lo cual no ocurre con el artículo 230 del CPACA, el cual limita el accionar del juez constitucional, únicamente a las medidas taxativamente consagradas, de suerte que, dicha norma resulta ser restrictiva y retrocede el camino avanzado en materia de protección de derechos colectivos, razón por la cual, la Sala, en aras de armonizar la aplicación de las normas en mención, entiende que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las contempladas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 de 1998 y del CPACA, respectivamente.”

Conforme a lo anterior, es dable concluir que la medida cautelar actúa como función preventiva en la acción popular, y se convierte en el instrumento por excelencia que permite la efectividad del proceso y del derecho colectivo amenazado. Sin embargo, tal como lo ha expresado el Consejo de Estado⁴:

*“El decreto de una medida cautelar que resulte procedente para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, **debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias;** pues es precisamente la existencia de tales elementos de juicio los que permitirán motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Ref. Expediente núm.: 2012-00614-01, CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013).

⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de marzo de 2011, Radicación número: 19001 2331 000 2010 00464 01(AP).

En proveído de 2 de mayo de 2013⁵, la Sección Primera del órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, puntualizó sobre los requisitos para la adopción de la medida al expresar:

“Los mencionados presupuestos para la procedencia de una medida cautelar, de acuerdo con la citada normativa, hacen relación a lo siguiente: a) en primer lugar, 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; b) en segundo lugar, que la decisión del juez al decretar la medida cautelar este plenamente motivada; y c) en tercer lugar, para adoptar esa decisión, el juez debe tener 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.”

En el presente caso el actor popular solicita como medida cautelar:

- *“Se suspenda toda actividad de disposición inadecuada de residuos sólidos en el cementerio del Municipio de Ovejas.*
- *Se ordene al Alcalde Municipal de Ovejas, tomar medidas inmediatas que logren erradicar el enmalezamiento que se encuentra en el predio.”*

De la demanda puede extractarse que el actor popular fundamenta la violación de los derechos colectivos cuyo protección persigue, en que el Municipio de Ovejas, cuenta con un cementerio con detrimentos, con cerca de delimitación perimetral en mal estado, no cuenta con un administrador o persona encargada del funcionamiento del establecimiento, carencia de vías de acceso y espacios peatonales para los visitantes, iluminación deficiente. Adicionalmente, el Municipio no ha dado cumplimiento a lo descrito en la Ley 09 de 1979, a la resolución 5194 de 2010, ni al esquema de Ordenamiento Territorial de ese municipio, ya que la fecha, no ha construido el nuevo cementerio, el cual deberá contar, entre otras áreas, con una sala de necropsias.

En ese orden, relaciona las actuaciones que ha adelantado contra el Municipio de Ovejas, en el siguiente orden: *“i) Oficio 3600013/cementerios/0408 Asunto: Preventiva Ambiental – Cementerios, de fecha 3 de marzo de 2015, enviado al*

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 2 de mayo de 2013. Expediente 2012-00104-01(AP). C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

Alcalde Municipal de Ovejas. ii) Oficio 3600013/Cementerios/0545, de fecha 15 de marzo de 2016, dirigido al Alcalde Municipal de Ovejas Sucre. Referencia: Adopción de medidas de protección de interés colectivo”.

Con la demanda el actor popular, aporta las siguientes pruebas:

- Copia de oficio 3600013/cementerios/0408 Asunto: Preventiva Ambiental – Cementerios, de fecha 3 de marzo de 2015, enviado al Alcalde Municipal de Ovejas.⁶
- Copia de oficio 3600013/A.ABRV/0320 Asunto: Función de Intervención Ambiental – de fecha 15 de febrero de 2016, enviado al Director General de CARSUCRE.⁷
- Copia de oficio 3600013/Cementerio/0324 Asunto: Función de Intervención Ambiental – de fecha 15 de febrero de 2016, enviado a la Técnico Saneamiento Ambiental – Secretaría de Salud Departamental.⁸
- Copia de oficio 3600013/Cementerio/0324. Asunto: Función de Intervención, de fecha 11 de marzo de 2016, emanado de la Secretaría de Salud Departamental de Sucre.⁹
- Copia de Acta de Vigilancia y Control en Cementerios de fecha 3 de marzo de 2016, realizada por la Secretaría de Salud Departamental de Salud Pública de Sucre.¹⁰
- Copia de oficio de fecha 9 de marzo de 2016, con recibido del 10 de marzo de 2016, emanado de CARSUCRE.”¹¹
- Copia del informe de visita realizada el 25 de febrero de 2016, a las instalaciones del cementerio del municipio de Ovejas, por parte de CARSUCRE.¹²
- Copia de oficio No. 3600013/Cementerios/0545 de fecha 15 de marzo de 2016, dirigido al Dr. Mauricio Gabriel García Cohen, Alcalde Municipal de Ovejas, Sucre. Referencia: Adopción de Medidas de Protección de Interés Colectivo.¹³
- Copia de acuse de recibo de correspondencia, de fecha 29/03/2016, con orden de servicio No. 5767257, emitido por la empresa de mensajería 472.”¹⁴

⁶ Folio 20-26.

⁷ Folio 15 al 16

⁸ Folio 17

⁹ Folio 18

¹⁰ Folio 19 al 20.

¹¹ Folio 21.

¹² Folio 22 al 29.

¹³ Folio 30 al 32

¹⁴ Folio 33.

- Copia de planilla para la imposición de envío de correspondencia a la entidad Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria No. 19.¹⁵

Conforme al material probatorio aportado, no puede desconocerse que existen unas competencias asignadas a la Secretaría de Salud Departamental de Sucre y a la Corporación Autónoma Regional de Sucre “CARSUCRE”, y en cumplimiento de dichas facultades, intervino en relación a prevenir a los motivos que fundamentan la solicitud de la medida cautelar, de ahí que puede colegirse que se han adelantado y se encuentran gestionando las medidas para suspender la situación generadora de la acción popular.

En tal sentido la medida cautelar solicitada, no se decretará por el Despacho, toda vez que existen actuaciones previas de la Secretaría de Salud Departamental de Sucre y de la Corporación Autónoma Regional de Sucre “CARSUCRE”, tendientes a la erradicación de los residuos sólidos y al aseo general del cementerio de Ovejas, Sucre, la adopción de medidas de un plan de gestión integral de residuos sólidos Hospitalarios y Similares, así las cosas, como se menciona existe por parte de las autoridades competentes Secretaría de Salud Departamental de Sucre y “CARSUCRE”, en ejecución una medida cautelar preventiva de conformidad con los informes de seguimiento citados y los compromisos y recomendaciones dados al Municipio de Ovejas, lo que quiere decir, que se han tomado medidas sobre el asunto. Adicionalmente, no es posible dilucidar, de lo aportado como material probatorio, si dichas recomendaciones y compromisos han sido evadidos y desestimados, por el Ente Municipal demandado, a la fecha de hoy.

De otro lado, es menester señalar, que en efecto, para el Despacho las razones dadas por la parte actora no cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, en la medida que en el expediente no se encuentra demostrada la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, exigida para prevenir que se produzca el daño a los que alude.

Ahora bien, al examinar la actuación, advierte el despacho que, en todo caso, la referida violación de los derechos colectivos aludidos por el demandante - hecho que por sí solo no tiene la virtualidad de configurar un daño inminente o un daño consumado a los derechos e intereses colectivos que se invocan en la demanda - no se encuentra acreditada en la actuación, pues si bien, según los documentos

¹⁵ Folio 34

aportados por el actor, el cementerio se encuentra en deterioro y en malas condiciones sanitarias, ello no se da certeza a este juez constitucional de la situación que atraviesa la población del mismo como consecuencia de ello, pues no demuestra que efectivamente se esté produciendo o se vaya a producir una daño inminente para que se acceda a la medida cautelar de ordenar al Municipio de Ovejas, suspender toda actividad de disposición inadecuada de residuos sólidos en el cementerio del Municipio de Ovejas y ordenar la limpieza del mismo, en aras de que cese la violación de los Derechos Colectivos, aducida por el accionante.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

1°.- Negar la medida cautelar solicitada por el Doctor EDGAR ENRIQUE STAVE BUELVAS EN CALIDAD DE PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2°.- Una vez en firme esta providencia, continúese con el trámite del presente proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YONATAN SALCEDO BARRETO
JUEZ