JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Ref. Acción popular.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-**2017-00099-00**
Accionante: María Rosa Vergara Hernández.
Demandado: Municipio de Morroa.

ASUNTO: Admite Demanda.

La Señora María Rosa Vergara Hernández, en su calidad de defensora del pueblo regional Sucre, y a través de la Acción popular, solicita la protección de los derechos e intereses colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la seguridad pública, la prevención de desastres técnicamente previsibles, que considera están siendo vulnerados por el municipio de Morroa, entidad que no ha construido o reparado el puente "la parroquia" que se encuentra localizado en el perímetro urbano de esa municipalidad.

Así mismo, solicitan a modo de medida cautelar, que se tomen las medidas necesarias para garantizar los derechos colectivos invocados, precisando la implementación de operativos de policía de tránsito en el sector del puente "la parroquia", que organicen y controlen el tráfico peatonal, así como el vehicular, a fin de prevenir accidentes de las personas que diariamente transitan por el lugar.

Adicionalmente a lo anterior, requiere se decrete a favor de la defensoría del pueblo el amparo de pobreza, pues manifiesta que la entidad actualmente no dispone de rubros para atender los gastos procesales.

En el estudio de admisibilidad de la demanda de la referencia, se realizarán las siguientes precisiones:

1. LOS REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE LAS ACCIONES POPULARES.

A la luz del artículo 44 de la ley 472 de 1998, que regula los aspectos no regulados por la ley, contemplando la remisión a las normas del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo; las solicitudes presentadas para el inicio de las acciones populares, deberán reunir además de los requisitos señalados en el artículo 18 de la citada

norma, los del artículo 162 del CPACA y deberán obedecer lo dispuesto para esos efectos, lo reglado en los artículos 197, 199 de ese mismo estatuto y 89 del Código general del proceso, que establecen lo referente a los traslados y los deberes de aportación de los correos electrónicos con el fin de notificar a las partes directas en el proceso y sus intervinientes.

La anterior observación se realiza, pues es notorio que con la petición solo se aportaron dos (2) copias de la mera demanda, sin sus anexos, no siendo estos suficientes para surtir las diligencias de ley; por lo tanto, con el fin de suministrar las documentales necesarias, se procederá con el aumento de los gastos ordinarios del proceso, como se indicará en la parte resolutiva de ésta providencia.

2. LA CALIDAD CON LA QUE SE ACTÚA EN EL PROCESO.

Respecto de la calidad en la que actúa en el proceso, se tiene que en el expediente no obra prueba alguna que demuestre que la demandante es funcionaria de la defensoría del pueblo; por lo tanto, si sus pretensiones son intervenir investida de esa calidad, debe traer con destino al mismo el acta de posesión de su cargo y certificación de estar en el ejercicio del mismo.

3. EL AMPARO DE POBREZA SOLICITADO.

Consecuencialmente a lo anterior, en cuanto a la solicitud de amparo de pobreza realizada, se tiene que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 19 de la ley 472 mencionada[1], el auxilio podrá concederse entre otros eventos, cuando los defensores del pueblo o sus delegados lo soliciten.

Sin embargo, como no se ha demostrado que la Sr. Rosa Vergara es funcionaria de la defensoría del pueblo, y dado que ésta institución es solicitada a favor de la defensoría, se denegará el amparo. Se advierte que aun cuando se estudiara la pertinencia del amparo a favor de la solicitante como ciudadana y no como funcionaria, éste mismo no procedería, puesto que no cumple con los requisitos señalados en el artículo 151 y ss. del Código general del proceso, al no ser solicitado en escrito aparte y no contener el juramento requerido por la norma.

---

[1] **Artículo 19º.-** *Amparo de Pobreza.* El juez podrá conceder el amparo de pobreza cuando fuere pertinente, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, o cuando el Defensor del Pueblo o sus delegados lo soliciten expresamente.

Parágrafo.- El costo de los peritazgos, en los casos de amparo de pobreza, correrá a cargo del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a partir de su creación. Estos costos se reembolsarán al Fondo por el demandado, en el momento de satisfacer la liquidación de costas, siempre y cuando fuere condenado.

Empero, si en el transcurso del proceso la Sra. Vergara allega el documental requerido que la acredite como funcionaria de la entidad, podrá solicitar el amparo de pobreza y ésta judicatura analizara sobre su procedencia.

4. LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA.

En cuanto a la medida cautelar solicitada, consistente en la implementación en el sector del puente "La Parroquia", de operativos policivos que organicen y controlen el tráfico peatonal y vehicular en ese sector; el artículo 25 de la ley 472 de 1998, establece que:

> ***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.*
>
> ***Parágrafo 1º.-*** *El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.*
>
> ***Parágrafo 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.*

Por lo tanto, haciendo uso de las facultades cautelares otorgadas por la ley 472 de 1998, 1437 de 2011 y 1564 de 2012, este despacho denegará la medida cautelar solicitada y en su defecto ordenará que la entidad demandada, de manera temporal mientras se decide el fondo del asunto, a través de su Secretaria de planeación, ejecute en el término de setenta y dos (72) horas, actividades reparatorias o en su defecto preventivas de desastres, en el sector del puente "la parroquia" con el fin de proteger los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad pública y la prevención de desastres técnicamente previsibles; esto es la colocación de vallas reflectivas, de avisos de peligro y precaución, entre otros o de ser posible la iniciación de labores de reconstrucción del tramo afectado.

La medida cautelar solicitada, no se decretará puesto que no es de la naturaleza de los funcionarios de la fuerza pública, la salvaguarda de la infraestructura del espacio público y la prevención de los desastres que en ella se susciten; pues si ello fuera así, existiría un policía en cada hueco del territorio nacional, para prevenir la causación de los accidentes no siendo del fuero de su deber constitucional.

Frente a la adopción de las medidas cautelares, es de resaltar que los juzgadores cuentan con un amplio margen de discrecionalidad otorgado por las normas regulatorias de la acción constitucional y las prescritas en la normativa procesal administrativo; En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, ellas deben perseguir la protección al interés colectivo, previniendo el daño o haciendo cesar el que se ha causado, por lo que lo adecuado apunta a la aplicación de un criterio de proporcionalidad de la medida, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar *«documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante* un ***juicio de ponderación de intereses****, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*». (Resaltado fuera del texto)

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

> *«…La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en* ***el fumus boni iuris*** *y* ***periculum in mora****.* ***El primero****, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la* ***posible existencia de un derecho. El segundo****, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de* ***un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho****.»*[2] (Negrillas fuera del texto).

En esa línea el 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

> *«Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que* ***en el escenario de las medidas cautelares****, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde,* ***además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación***

[2] Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

> ***y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad*** *stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad.»* [3](Negrillas no son del texto).

Así pues, conforme a la Jurisprudencia del alto tribunal, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses; los cuales se exponen en el caso en concreto de la siguiente forma:

a. El *fomus bonis iuris.*

1. El fomus bonis iuris, o apariencia de buen derecho, exige como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C- 490 de 2000, que "*(…) el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia".*

2. Frente al particular, ha de precisarse en primer lugar, que las competencias en materia de protección del espacio público, así como su la preservación y mantenimiento es competencia del Estado, en cabeza de de los municipios y distritos.

   En ese sentido y sin tocar el fondo del asunto, la ley 388 de 1997 indicó:

   > ***Artículo 1º.-*** *Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el*

[3] Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó: "(…) Se ha sostenido en anteriores ocasiones:
(…)
Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad'
En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación , en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos … El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: 'Que, adicionalmente, se cumpla con una de las siguientes condiciones:
a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."

interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

Artículo 2º.- *El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que transcienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.*

Respectivamente, el decreto 1504 de 1998:

Artículo 5º.- *Concepto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.*

3. La solicitante de la medida aporta como prueba del incumplimiento de la entidad responsable, fotografías que evidencian el Estado actual del puente y el alto grado de descuido de su mantenimiento.

b. El *periculum in mora.*

1. El peligro en la demora requiere la existencia de "(...) *riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso"*

2. Según las fotografías allegadas el daño en la estructura del puente es tal, que aun antes del trámite de la acción, ha ocasionado accidentes de tránsito con impacto significativo en la población que alrededor de él habita.

   Adicionalmente, obsérvese que colindante al puente en cuestión habitan familias cuyos menores en el ejercicio de actividades recreativas y lúdicas, pueden verse afectados por la profundidad del orificio situado a un lado de la infraestructura. Por ello, se determina que este requisito se encuentra acreditado.

Conclusión.

1. Se aumentará la suma de los gastos procesales para la reproducción de las copias faltantes.

2. No existe prueba en el expediente que acredite la calidad de defensora del pueblo, con la que la actora pretende actuar en el proceso, por lo tanto la acción será tramitada como si no tuviera ésta calidad.
3. Como consecuencia a lo anterior, no se concederá el amparo de pobreza solicitado, pues la suplicante no demostró que es defensora del pueblo o delegada de la entidad, y adicionalmente la solicitud no cumple con los requisitos reglados en los artículos 151 y ss del Código general del proceso. Sin embargo, si en el transcurso del proceso, se allegan documentales que demuestren la calidad de funcionaria de la defensoría, se procederá con el estudio del amparo, previa solicitud del mismo.
4. No se decretará la medida cautelar solicitada, pero en su defecto se ordenara la ejecución de actividades reparatorias y de prevención de desastres del orificio situado en el puente "La Parroquia" del municipio de Morroa, a través de la secretaria de planeación, dentro del plazo considerado; esto es la colocación de vallas reflectivas, de avisos de peligro y precaución, entre otros o de ser posible la iniciación de labores de reconstrucción del tramo afectado.

Una vez realizadas las anteriores precisiones y por reunir los requisitos legales, **SE DECIDE**:

PRIMERO: Admítase la demanda presentada en ejercicio de la acción popular promovida por **ROSA MARÍA VERGARA HERNÁNDEZ**, en contra de **MUNICIPIO DE MORROA.**

SEGUNDO: Notifíquese personalmente esta providencia al representante legal de la entidad demandada o quien haga sus veces al momento de la respectiva notificación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 21 de la ley 472 de 1998, 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código general del proceso. Así mismo, Notifíquese por estado la presente providencia al demandante.

TERCERO: Córrase traslado de la demanda al demandado, por el término de diez (10) días, de conformidad con el artículo 22 de la ley 472 de 1998.

CUARTO: Comuníquesele el presente auto a la Agente del Ministerio Público ante este juzgado, con el fin de que intervenga como parte pública en la defensa de los derechos e intereses colectivos, si lo estima conveniente (art. 21, inc. 6º de la Ley 472 de 1998).

QUINTO: Fíjese la suma de CINCUENTA MIL PESOS ($50.000) como gastos ordinarios del proceso, que deberán ser consignados dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de la presente providencia, en la cuenta asignada a este despacho para esos fines. El original y dos copias del recibo de consignación expedido por la entidad financiera respectiva deberán allegarse al expediente para acreditar el pago de los gastos ordenados.

SEXTO: Por secretaria, Infórmese a la comunidad de la existencia de la presente acción popular mediante la publicación de un aviso en el que conste la identificación del proceso, la fecha de su admisión y el objeto del mismo, en el link de AVISOS A LA COMUNIDAD de la página web de la RAMA JUDICIAL- Juzgados administrativos- Juzgado Tercero administrativo de Sincelejo- Avisos a la comunidad; cumplido lo anterior, déjese constancia en el expediente.

SÉPTIMO: Ordénese, como medida precautoria, la ejecución en el término de setenta y dos (72) horas, a la notificación del presente auto, de las actividades reparatorias y preventivas de desastres, en el sector del puente "la parroquia" con el fin de proteger los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad pública y la prevención de desastres técnicamente previsibles; esto es la colocación de vallas reflectivas, de avisos de peligro y precaución, entre otros o de ser posible la iniciación de labores de reconstrucción del tramo afectado.

OCTAVO: Ofíciese a los Juzgados Administrativos del circuito de Sincelejo-sucre, para que informen si en ellos se ha fallado o se encuentra en trámite, una demanda presentada en ejercicio de la acción popular con fundamento en los mismos o similares hechos y pretensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ