



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Ref. Acción Popular
Radicado N°: 70-001-33-33-003-**2016-00240**-00
Convocante: Procurador 19 Judicial II Ambiental y Agrario
Convocado: Municipio de Morroa Sucre, Corporación Autónoma Regional de Sucre – Carsucre-
Secretaria de Salud Departamental.

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede el despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada en el presente proceso por la Procuraduría 19 judicial II Ambiental y Agrario

1. ANTECEDENTES:

La Procuradora 19 judicial II Ambiental y Agrario, actuando como accionante, solicitó como medida cautelar:

- Se ordene al Alcalde Municipal de Morroa, suspender toda actividad de disposición inadecuada de residuos sólidos en el cementerio del municipio de Morroa.
- Se ordene al Alcalde Municipal de Morroa, tomar las medidas inmediatas que logren erradicar el enmalezamiento que se encuentre el predio.

El Despacho mediante auto de 2 de diciembre de 2016¹, admitió la demanda, ordenó notifica a las partes, e igualmente por auto de esa misma fecha² en cuaderno separado, se dio traslado de la medida cautelar solicitada para que los entes demandados se pronunciaran.

No existiendo pronunciamiento alguno, el Despacho procederá a resolver la medida cautelar.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Para desatar la solicitud de medida cautelar elevada por el accionantes, es

¹ Folio 48 del cuaderno principal

² Folio 1 del cuaderno de medidas

menester resolver el siguiente planteamiento jurídico *¿Determinar si en el caso concreto se cumplen o no los presupuestos de procedencia para el decreto de la medida cautelar?*

I. ÁMBITO DE PROTECCIÓN Y CONTROL DE LAS ACCIONES POPULARES:

El artículo 2 inciso segundo, 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 cualquiera que sea la causalidad que origina el daño sea o no producido de actos de la administración ; y al tenor del artículo 9 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.

Se trata, entonces, según lo dispuesto por esta Ley, de medios procesales de carácter preventivo, reparativo, correctivo o restitutorio, que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos amparados por el ordenamiento jurídico. Su objeto, entonces, no es otro que la tutela de aquellos derechos que la Constitución y la Ley han reconocido de manera indivisible y global a la comunidad en cuanto cuerpo social titular de unos intereses merecedores de protección, en tanto que presupuestos o condiciones determinantes para el buen funcionamiento de la sociedad y la realización del orden jurídico, político, económico y social justo que aspira implantar la Norma Fundamental. Según ha señalado la jurisprudencia administrativa de forma reiterada, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

En este orden, se puede arribar a la conclusión que, la acción popular se erige como un mecanismo principal de protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos se ven vulnerados o amenazados, independientemente

de cuál es el origen de la afectación, es decir, de la forma como la administración materializa su actuación e incluso, de aquellas acciones derivadas de los particulares lo que se infiere de manera clara de la interpretación sistemática del artículo 88 de la C.P., 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, y debidamente clarificado por el inciso 2 del artículo 144 del C.P.A.C.A.³, por lo que no existe duda sobre la procedencia de la acción intentada.

II. DE LOS PRESUPUESTOS PARA EL DECRETO DE MEDIDAS CUATERALES.

Las medidas cautelares son una clara manifestación del acceso efectivo a la administración de justicia, dado que en las primeras providencias que se dicta dentro del proceso, se puede ver materializados los efectos de la decisión de fondo, ya sea para anticipar sus efectos por existir las condiciones legales para ello, o para que la situación actual cese y la vulneración que se haya demostrado termine en una etapa inicial del debate procesal.

La norma procesal que regula las acciones populares, la Ley 472 de 1998, en su artículo 25 consagra esa posibilidad, la que debe ser interpretada en consonancia con los artículos 229 y ss de la ley 1437 de 2011, en especial el párrafo de esta norma, que remite a esta regulación, las medidas cautelares en el presente medio de control.

Por lo dicho, de la interpretación de las normas en estudio, se desprenden los requisitos para el decreto de las medidas cautelares solicitadas, como son:

- Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados. Estos dos requisitos legales son denominados por la doctrina como la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), es decir, debe existir cierta argumentación razonable que de a entender al juez que quien solicita la medida posee un derecho que se ve afectado y que por ello es digno de protección anticipada dentro del proceso, no solo desde el punto de vista del derecho objetivo (norma general, impersonal y abstracta) sino desde el punto de vista del derecho subjetivo, es decir, se haya demostrado la titularidad del derecho en discusión que se pretende vulnerado, por lo que ha de realizarse un juicio

³ "Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos." (Negrillas propias).

objetivo de aplicación normativa y otro subjetivo, en donde se valoren las pruebas que en el caso concreto soportan la vulneración pretendida y que se quiere evitar (artículo 231 numerales 1 y 2 de la ley 1437 de 2011).

- Que, adicionalmente, se cumpla 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. Este es el denominado perjuicio irremediable, en donde se debe inferir que efectivamente el derecho en discusión se encuentra vulnerado y que su no protección haría que él mismo dejara de existir, es decir, la extrema gravedad, urgencia de la medida y evitar daños irreparables. En este punto, y en tratándose derechos de contenido ambiental, debe interpretarse este requisito a la luz del principio de precaución⁴. (artículo 231 numeral 4 de la ley 1437 de 2011 y 25 de la Ley 472 de 1998).
- Que el demandante haya presentado los 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. No es otra cosa que la aplicación del principio de proporcionalidad, con el fin de sopesar los intereses en conflicto en torno al derecho a proteger, tanto del demandante como del demandado⁵. (artículo 231 numeral 3 de la ley 1437 de 2011 y 25 de la Ley 472 de 1998).

Sobre las medidas cautelares en las acciones populares, la jurisprudencia contenciosa, ha señalado:

"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

⁴ La Ley 99 de 1993, consagra: "Artículo 1º.- Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

...

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

...

⁵"Para cada caso concreto, le corresponde al juez efectuar un juicio de ponderación, a través del cual se pueda definir, de manera racional y razonable, acerca de la necesidad del decreto de determinada medida cautelar con el fin de garantizar, en sus justas proporciones, el equilibrio entre el derecho del demandante a alcanzar una tutela judicial efectiva y la menor afectación a los derechos sustanciales y procesales del demandado." CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Auto del 3 de marzo de 2010. Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00062-01(37590). Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ Y OTROS. Demandado: MARIA CAROLINA BARCO ISACKSON Y OTRO. Referencia: APELACION DE AUTO-ACCION DE REPETICIÓN.

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.”⁶

De suerte entonces que, para la debida demostración de los hechos constitutivos del daño inminente que ameriten el decreto de una medida cautelar, es menester que el peticionario cumpla con la carga de demostrar la afectación actual, que permite inferir la inminencia del perjuicio y la necesidad de la medida en aras de concretar la protección del derecho colectivo y no hacer nugatorios los efectos de la sentencia que ponga fin al fondo del asunto.

III. DEL CASO CONCRETO.

El actor popular, persigue busca la construcción y/o el acondicionamiento del cementerio central del municipio de Morroa Sucre, toda vez que considera que con su deterioro se vulnera los derechos e intereses colectivos, como la protección del goce de un ambiente sano, el goce de espacio público, seguridad y salubridad de la comunidad.

Para proteger dichos derechos colectivos, que considera vulnerados, la Procuraduría 19 Judicial II Ambiental y Agraria, solicita se decrete como medida cautelar, se suspenda toda actividad de disposición inadecuada de residuos sólidos.

Como se analizó previamente, la acción popular es el medio adecuado para la protección de los derechos colectivos, independientemente de que forma de actuación materialice su posible vulneración.

Atendiendo las premisas expuestas en acápites previos, del despacho estima

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Auto del 2 de mayo de 2013. Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00104-01(AP) Actor: ROBERTO HERNÁN BAENA LLORENTE Y JORGE ENRIQUE GIL BERNAL. Demandado: MUNICIPIO DE GIRÓN Y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA.

que no es procedente en este estadio del proceso el decreto de la medida cautelar, puesto que las documentales aportadas por la parte actora datan del año 2015, lo cual no permite a este despacho la actualidad hecho u omisión que genera el perjuicio o amenaza de los derechos colectivos cuya protección se invoca, siendo necesario avanzar en el iter procesal y efectuar el recaudo probatorio suficiente que permita a este despacho establecer la actualidad de la amenaza y con ello, la inminencia del perjuicio.

De otra parte, no puede inferirse que de no otorgarse la medida cautelar en los términos solicitados por el demandante se hagan nugatorios los efectos de la sentencia en el evento de prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Por consiguiente, **en éste escenario procesal**, no están dadas las condiciones para concluir que la imposición de medida sea necesaria, impostergable, urgente, puesto que en la actualidad con las pruebas aportadas al proceso, no puede inferirse que de no otorgarse la medida cautelar en los términos solicitados por el demandante se hagan nugatorios los efectos de la sentencia en el evento de prosperidad de las pretensiones de la demanda, siendo necesario avanzar en el análisis de fondo, por cuanto no existe prueba que conduzca a la adopción previa de la decisión cautelar pretendida.

En conclusión, estima el despacho no se reúnen en este momento procesal las condiciones o supuestos necesarias para decretar la medida cautelar, razón por la cual, la misma será negada.

En razón de lo anterior se, **RESUELVE:**

PRIMERO: Negar la medida cautelar solicitada, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: Continúese el trámite procesal respectivo, consistente en la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento el día 29 de enero de 2019.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
JUEZ