



Libertad y Orden

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO -
SUCRE

Sincelejo, veintidós (22) de octubre de dos mil catorce (2014)

Acción Popular
Expediente: 700013331008- 2014 -207-00
Demandante: SINDI PAOLA TOVIO CASTRO
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se entra a resolver sobre la SOLICITUD DE MEDIDAS CUATELARES DE realizada por la parte, para que se suspenda provisionalmente la operación y funcionamiento del centro de vida para adulto mayor de la ciudad de Sincelejo y centro de bienestar para el adulto mayor.

2. ANTECEDENTES

LA SEÑORA SINDY PAOLA TOVIO CASTRO, quien actúa en nombre propio, promueve demanda de Acción POPULAR contra EL MUNICIPIO DE SINCELEJO, con miras a que sean protegidos los siguientes derechos colectivos:

- a) La moralidad Administrativa
- b) Patrimonio público.

Solicita la medida cautelar suspenda provisionalmente la operación y funcionamiento del centro de vida para adulto mayor de la ciudad de Sincelejo y centro de bienestar para el adulto mayor, y en caso de no concederse la suspensión de la ejecución del convenio se ordene la no cancelación del 60% restante del valor inicial hasta tanto no se esclarezca la

controversia, con el fin de evitar un detrimento al erario público (sic); por lo siguientes hechos:

El Municipio de Sincelejo firmo convenio de Asociación N° 011 de 2014, con la entidad sin ánimo de lucro GESTIONAR, por \$1.303'736.000,00; con un plazo de ejecución de cinco meses quince días cuyo objeto es aunar esfuerzos técnicos, económicos y administrativos para la puesta en marcha del centro de vida o de día del adulto mayor con el fin de contribuir e impactar el bienestar y calidad de vida de los adultos mayores del Municipio de Sincelejo.

El centro de vida del Municipio de Sincelejo, entro en operación en el mes de mayo de 2013, con el operador FUNDACION VENGA A MI Y DESCANSE FUNVEAMYDES, el cual le adjudicaron el contrato a través de la modalidad de licitación N° LP 007 PS 2012 por valor de 1.309'515.199,00, para un plazo de 12 meses de ejecución, para la prestación del servicio para la operación y funcionamiento del centro de vida del adulto mayor en la ciudad de Sincelejo.

A la entidad demandada se dio traslado de la solicitud de medidas cautelares esta contesto, oponiéndose a la medida cautelar, pues considera que es una medida impertinente, pues causaría mayores perjuicios al derecho al interés colectivo que se quiere proteger , pues con dicha medida se estaría desprotegiendo y desconociendo los derechos de los beneficiados es decir de los adultos mayores, pues la medida Significaría la suspensión del servicio, es decir, suspenderle la alimentación, la vivienda, salud, recreación, interacción social, cultura, actividades productivas y otras actividades tendientes a la atención integral de los adultos de la tercera edad. Para probar ello aporta 632 folios de los distintos beneficios o actividades que reciben los adultos de tercera edad beneficiados con el programa.

3. CONSIDERACIONES

Teniendo presente que el despacho es competente para resolver sobre la solicitud de medidas cautelares, entra pues a estudiar la medida solicitada por la parte actora conforme a lo siguientes:

El problema principal se centra en la pregunta. ¿Cuándo es procedente imponer medidas cautelares?

Como problemas asociados cuales son las medidas cautelares que podrían imponerse en una acción popular? ¿Cuál es el fin de una medida cautelar? ¿Puede suspenderse la ejecución de un contrato o convenio estatal?

Tesis de la parte actora, sostiene que es procedente y necesaria la medida cautelar ya que existe una grave vulneración de los derechos a la moralidad administrativa y patrimonio público y para precaver un perjuicio irremediable a la comunidad en general, solicita de conformidad con los artículos 17 inciso 3 y 25 de la ley 472, pues al celebrar el Municipio de Sincelejo el convenio de Asociación N° 011 de 2014, con la entidad sin ánimo de lucro GESTIONAR, por \$1.303´736.000,00; con un plazo de ejecución de cinco meses quince días cuyo objeto es aunar esfuerzos técnicos, económicos y administrativos para la puesta en marcha del centro de vida o de día del adulto mayor con el fin de contribuir e impactar el bienestar y calidad de vida de los adultos mayores del Municipio de Sincelejo. Los ha vulnerado los derechos antes citados, pues no se efectuó el procedimiento legal para adjudicar tal contrato, y el monto del convenio no se compadece con el plazo, pues el contrato anterior por un monto similar, el plazo de ejecución es de un año.

La parte demandada, Municipio de Sincelejo, sostiene que la medida cautelar solicitada no es pertinente pues vulneración los derechos colectivos que dice tratan de proteger y peor aún viola los derechos fundamentales de los adulto mayores que están beneficiándose con el convenio.

Tesis del despacho, no es prudente decretar las medidas cautelar solicitadas conforme a:

1.- El propósito de las medidas cautelares decretadas en el proceso de una acción popular, es prevenir un daño inminente.

De conformidad con lo señalado en el artículo 25 de la ley 472 de 1998 se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

“ARTICULO 25. 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.

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.”

El artículo 231 inciso segundo del CPACA consagra:

“En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. 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.
4. 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.”

La acción popular dependiendo del estado de la vulneración, que se esté causando al derecho o interés colectivo alegado como amenazado o violado, tiene tres finalidades de acuerdo con lo establecido por la ley 472 de 1998:

Evitar el daño que pueda llegar a causarse.

Hacer cesar el peligro o la amenaza, cuando el daño se ha empezado a causar, pero no se ha consumado.

Restituir al estado anterior las cosas cuando esto sea procedente, si el daño se ha causado en su totalidad.

Teniendo en cuenta el objeto de la acción popular, el decreto de medidas cautelares en esta acción es fundamental a la hora de evitar que se sigan menoscabando los derechos e intereses colectivos alegados en la demanda como violados o amenazados; dichas medidas podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte.

El propósito de las medidas cautelares decretadas en el proceso de una acción popular, es prevenir un daño inminente, en caso de que aún se encuentre intacto el derecho o interés colectivo, es decir, que lo que existe es amenaza de vulneración no se ha causado daño alguno; ahora si ya está causado el daño la medida propendería a hacer cesar toda acción u omisión que lo causara.

2.- No existe un daño inminente, ni se puede concluir un perjuicio irremediable para la comunidad, la medida cautelar podría ser más dañina.

Ha sido definido como: Aquel que, aun no se ha concretado, se espera fundadamente, dadas las circunstancias. Como por ejemplo la inundación de predio situado agua abajo durante una gran crecida

Al entrar a definir el daño inminente tenemos a Agustín Gordillo citado por Fabián Omar Canda sobre un pronunciamiento de la corte Suprema Argentina:

“Respecto del amparo preventivo, la Corte puntualizó que el uso prematuro de la vía excepcional del amparo sólo es posible cuando la inminencia del daño torna ilusoria su reparación. En suma, el amparo procederá cuando se logre acreditar un daño cierto, concreto, actual (o inminente) a un derecho

del cual es titular el amparista. No procede, en cambio, cuando el agravio sea conjetural o hipotético, no inminente (es decir, situado en un futuro no inmediato) o sea aducido por quien no acredite una situación jurídica calificada, pretendiendo el mero restablecimiento de la legalidad.”

Siendo ello así, procedemos pues a analizar la situación subjudice, encontrando que la medida busca suspender provisionalmente la operación y funcionamiento del centro de vida para adulto mayor de la ciudad de Sincelejo y centro de bienestar para el adulto mayor, y en caso de no concederse la suspensión de la ejecución del convenio se ordene la no cancelación del 60% restante del valor inicial hasta tanto no se esclarezca la controversia, con el fin de evitar un detrimento al erario público, porque causa un daño irremediable o más perjuicios ciertos e inminentes, así que como lograr que cese los hechos amenazantes y vulneradores de los derechos de interés colectivos invocados ya que al expedirse la sentencia podría estar en una situación irremediable porque ha vencido el plazo de ejecución del convenio y no se podría evitar así el daño a la moralidad pública y al patrimonio público.

Debemos resaltar que no compartimos el criterio de la parte actora solicitante de la medida, pues en primer lugar, todas las actuaciones de la administración tiene controles administrativos, tales como el control fiscal que protege el patrimonio público, el seguimiento a la contratación y convenios (artículos 267 – 284 C.pol.) y obviamente todo contrato o convenio que trasciende en el tiempo debe ser liquidado, lo gastado debe estar plenamente demostrado, luego entonces no podríamos pensar que se causaría un perjuicio irremediable al ejecutar un convenio, además el daño no es inminente, pues no está fundado que obligatoriamente o inexorablemente conlleve a un detrimento en el erario.(ley 80, ley 1150).

Ahora pero si, podría constituir un mal mayor, o puede producir mayores perjuicios, que se suspenda la ejecución del convenio, pues generaría una situación de riesgo a los adultos mayores que se benefician del programa tal como lo esboza la parte actora, y cuyas pruebas documentales ha aportado como aparece en los 632 folios aportados por la parte demandada, donde claramente se denota que los servicios que prestan tales

como alimentación, salud, recreación y deportes, actividades lúdicas y económicas y más aún vivienda. Es decir, resultaría más lesivos para la comunidad, adoptar la medida pues dejaría desamparados a esta población vulnerable como son los adultos mayores. Tampoco es prudente ordenar el no pago o giro de los recursos, pues la ejecución del proyecto o convenio se financia es precisamente de tales recursos, sería tanto como suspender la ejecución del convenio y la no prestación de los servicios a los adultos mayores que se benefician de dicho programa. Si se llegare a ese extremo de suspender el convenio o el pago de los dineros se violaría con ello lo consagrado en el artículo 46 de la constitución política, pues como ya se anotó se desampararía a los adultos mayores incumpliendo el postulado de esta norma.

El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Tercera, de julio 17 de 2003, rad. 2500023250002005011101 (AP 0111) M.P. Ricardo Hoyos Duque, nos dice:

“De lo anterior se colige que la medida cautelar puede decretarse en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, siempre que se pruebe: -la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y -que en esa vulneración esté comprometido, por acción u omisión, el sujeto demandado. La Sala precisa que como el legislador señaló unas precisas causales con fundamento en las cuales el interesado puede oponerse a las medidas previas, que se refieren a los efectos que ha de producir la misma respecto de los derechos colectivos que se pretenden proteger, del interés público y de la situación del demandado, resulta importante tener en cuenta estas circunstancias con el objeto de que se profiera una medida que, además de ser necesaria para la garantía del derecho colectivo vulnerado o puesto en peligro, no resulte lesiva al propio derecho, al interés público o al demandado en grado tal que para éste sea imposible cumplir un eventual fallo desfavorable. Una vez cumplidos los supuestos que hacen procedente la medida previa o cautelar, el juez puede adoptar la que resulte necesaria para contrarrestar la vulneración o amenaza del derecho colectivo, debe ser la adecuada a las necesidades de cada circunstancia particular, pues las medidas enunciadas en el artículo 25 de la ley 472 de 1998 no son taxativas. La referida norma solamente ejemplifica las medidas que pueden adoptarse para determinados eventos, según se trate de una vulneración presente o inminente, la entidad de la misma y de acuerdo con el acto, hecho, acción u omisión que la genere.”

En conclusión esta negación de la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, tal como lo consagra la normatividad, sino la no adopción de la una medida preventiva, porque podría en peligro ciertos derechos

fundamentales de una población vulnerable como son los adultos mayores, lo que podrá ser más grave el remedio que la enfermedad.

Recapitulando no se decretara las medidas cautelares solicitadas, porque el propósito de las medidas cautelares decretadas en el proceso de una acción popular, es prevenir un daño inminente y además No existe un daño inminente, ni se puede concluir un perjuicio irremediable para la comunidad, la medida cautelar podría ser más dañina.

Por lo tanto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

1. PRIMERO: Negar las medidas cautelares solicitadas por la parte actora. Por lo anotado en la parte motiva.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez