



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Expediente: 11001-3342-051-2016-00605-00
Demandante: JUAN CARLOS VELÁSICO ROLDÁN Y OTRO
Demandado: DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y OTROS

ACCIÓN POPULAR

Auto Sust. No. C- 010

Teniendo en cuenta que, mediante auto del 12 de diciembre de 2016 se ordenó a la parte accionante que en atención al Artículo 21 de la Ley 472 de 1998, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia, diera a conocer a la comunidad el objeto de la acción popular y su admisión por medio de aviso en prensa escrita de alta circulación y, a través de auto dictado el 26 de enero de 2017, se dispuso vincular como parte pasiva de la litis a la Unión Temporal – TELVAL, ordenando a la parte actora el envío los respectivos traslados de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5º de Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 y la radicación ante la secretaría del juzgado de las respectivas constancias, pero que a la fecha el extremo activo no ha acreditado el cumplimiento de estas cargas procesales, esta sede judicial concederá un término prudencial para que acredite el cumplimiento de las mismas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

RESUELVE


PRIMERO.- REQUERIR a la parte actora para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación por estado de esta providencia acredite ante la secretaría del despacho el cumplimiento de cargas impuestas en ordinal sexto del auto proferido el 12 de diciembre de 2016 y el ordinal cuarto de la providencia fechada el 26 de enero de 2017.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE esta providencia por estado haciendo saber a las partes que los términos que se encuentre corriendo fueron suspendidos desde el ingreso del expediente al despacho y se reanudan al día siguiente de la notificación por estado de este proveído.

TERCERO.- DAR CUMPLIMIENTO a las demás órdenes impartidas en los autos del 12 de diciembre de 2016 y del 26 de enero de 2017, que se encuentren pendientes de ejecución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.	
Hoy 13 FEB 2017	se notifica el auto anterior por anotación en el Estado
 LAURO ANDRÉS JIMÉNEZ BAUTISTA SECRETARIO	



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Expediente: **11001-3342-051-2016-00605-00**
Demandante: **JUAN CARLOS VELÁSICO ROLDÁN Y OTRO**
Demandado: **DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y OTROS**

ACCIÓN POPULAR

Auto Int. No. C- 020

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora en contra del auto fechado el 26 de enero de 2017, por medio del cual se negó la medida cautelar solicitada en la demanda, previo las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES

Los señores Juan Carlos Velasco Roldán, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.020.773.330, y Jaime Enrique Forero Jiménez, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.020.773.333, elevaron pretensiones de protección de derechos e intereses colectivos contra la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital y Secretaría Distrital de Planeación, medio de control al cual fueron vinculadas la Defensoría del Espacio Público y la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá.

Pretenden con este mecanismo, además de la protección a los derechos colectivos reseñados en precedencia, que se ordene la suspensión provisional del Contrato de Obra No. 2898 de 2015 suscrito entre la Unión Temporal M&R – Telval y la Secretaría Distrital de Educación, hasta que la Alcaldía Mayor destine un predio que se adecúe legal, técnica, ambiental y económicamente a la construcción del equipamiento educativo que se tiene programado en el parque Mirandela; que se ordene a la Alcaldía Mayor y las secretarías involucradas abstenerse de ejecutar la obra proyectada sobre el referido parque; y que se disponga que el alcalde mayor de Bogotá debe expedir un documentos público en el que se comprometa a no intentar nuevas construcciones sobre el parque.

Adicionalmente, dentro del escrito de demanda, la parte actora solicitó como medida cautelar “...suspender provisionalmente todos los procedimientos de alistamiento y construcción y las actuaciones administrativas y del contratista encaminadas a cumplir con el objeto del contrato celebrado entre *UNIÓN TEMPORAL M&R – TELVAL* y la *Secretaría de Educación Distrital cuyo fin es la construcción de un colegio en el predio Mirandela CPF11641*”.

Consideró que la medida cautelar solicitada reúne los requisitos del Artículo 321 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la demanda está fundada en derecho, las pruebas aportadas con la misma demuestran que los habitantes del sector son titulares de los derechos que invocan, la decisión, de no decretar la medida cautelar configura un detrimento patrimonial que se puede evitar y teniendo en cuenta que la construcción de la obra causaría un perjuicio irremediable para los habitantes del sector *ya que perderían su única zona de recreación y dispersión* se haría más difícil para el juez la decisión a adoptar en sentencia.

Con auto proferido el 26 de enero de 2017 y notificado el 27 de enero de la misma anualidad (fls. 157-159 del cuaderno de medidas cautelares), esta sede judicial negó la medida cautelar solicitada por la parte actora; sin embargo, los accionantes interpusieron recurso de reposición en contra de esta decisión, el cual fue radicado el 31 de enero de 2017 y obra a folios 161 del plenario.

ACCIÓN POPULAR

CONSIDERACIONES

Procedencia y oportunidad del recurso

El Artículo 26 de la Ley 472 de 1998 estableció la procedencia de los recursos de reposición y apelación en contra del auto que decreta las medidas cautelares en ejercicio de la acción popular; sin embargo, no regula lo relacionado con los recursos procedentes en contra del auto que niega dichas medidas, razón por la cual atendiendo a la remisión del Artículo 44 ibídem, es necesario acudir a lo previsto en los Artículos 242 y 243 de la Ley 1437 de 2011 en donde se dispone:

“**Art. 242.**- Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a la oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Art. 243.- Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

2. el que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

(...)”.

De la norma en cita se extrae que resulta susceptible de recurso de reposición el auto que niega el decreto de la medida cautelar y para su oportunidad y trámite se debe acudir al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, el cual en el inciso 3 del Artículo 318 señala que el recurso debe interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto cuando este se dicte por fuera de audiencia y deberá resolverse previo traslado a la parte contrario por tres (3) días (inciso 2º del Artículo 319).

Así las cosas y, teniendo en cuenta que el auto que el auto aquí recurrido fue proferido el 26 de enero de 2017 y notificado el 27 del mismo mes y año, mientras que el recurso interpuesto por la parte actora fue radicado el 31 de enero de 2017 (fls. 161-166), se tiene que el mismo se encuentra interpuesto dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procederá el despacho a resolver de fondo.

Argumentos del recurrente

La parte actora adujo que, si bien es cierto el predio sobre el cual se construye el colegio fue cedido por el urbanizador al Distrito, también lo es que la comunidad ha venido haciendo uso de dicho terreno como parque, zona de recreación y punto de encuentro en caso de desastre natural, circunstancia que ha creado una expectativa que resulta protegida por la Ley y la jurisprudencia. Precisó que, aunque el terreno está destinado para la construcción del equipamiento, no puede desconocerse que la comunidad ha usado este parque vecinal por más de 30 años y la administración ha permitido dicho uso y señaló que en la demanda se encuentra plenamente probado que la administración cambia súbitamente la situación jurídica consolidada violando el debido proceso y sin dar oportunidad de solucionar la colisión entre derechos.

Se refirió a la ponderación de derechos planteada por la entidad demandada cuando describió el traslado de la medida cautelar, argumentando que esa ponderación debe hacerse cuando sea físicamente imposible proteger los dos derechos a la vez; sin embargo, para el presente caso existe una gran variedad de predios dentro y alrededor del barrio Mirandela en donde se podría construir el colegio sin interrumpir abruptamente la situación jurídica consolidada en el parque del barrio, es decir que no se hace necesario efectuar la referida ponderación de derechos.

Señaló que en el predio donde se pretende construir había árboles de décadas que fueron talados por la constructora e insistió en que se vulneró el derecho al debido proceso de la comunidad que debió adelantarse en todas las etapas de la licitación; finalmente, arguyó que de no admitirse la medida cautelar se configuraría definitivamente la violación de derechos como el de participación ciudadana, debido proceso y confianza legítima y consideró que el detrimento

ACCIÓN POPULAR

patrimonial puede ser mayor si no se suspende la obra y en la sentencia que ponga fin al proceso se llega a determinar que las cosas deben volver a su estado inicial.

Del recurso de reposición interpuesto se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días (fl. 167 A), el cual fue descorrido por la entidad demandada en tiempo (fls. 168-174).

Oposición al recurso

El apoderado del Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital, Secretaría Distrital de Planeación y Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público recorrió e traslado del recurso resaltando que la comunidad cuenta con una zona verde o parque de una extensión que alcanza los 14.385,14 metros cuadrados y una zona de servicios comunales o equipamiento correspondiente a 4.783,81 metros cuadrados, es decir que la Defensoría del Espacio Público delimitó claramente las zonas de parque y dotacional, circunstancia que implica que la comunidad no perdería su zona de recreación y dispersión, sin que exista en el plenario prueba que demuestre que al construir el colegio se les privaría de la recreación y el esparcimiento.

Citó algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno al principio de confianza legítima para señalar que en el presente asunto ni siquiera se configura una mera expectativa que amerite ser garantizada por el ordenamiento jurídico, toda vez que el hecho de que la comunidad de manera arbitraria haya hecho un uso distinto del predio no cambia la destinación del mismo. Respecto de la tala de árboles precisó que se cuentan con los permisos de la Secretaría Distrital de Ambiente, Dirección de Silvicultura, para tomar las medidas del caso sin que se afecte el medio ambiente.

Argumentos del despacho

Al revisar los argumentos expuestos por las partes, esta sede judicial mantiene la decisión adoptada en el auto recurrido, toda vez que como allí se expuso, según la sentencia del 19 de mayo de 2016, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del consejero Guillermo Vargas Ayala, dentro de la acción popular radicada bajo el No. 73001233100020110061101, por medio de la cual se analizó una solicitud de medida cautelar desde la perspectiva medioambiental y desarrolló el principio de precaución, precisando que su aplicación no implica el desconocimiento de los demás requisitos de procedencia de la referida medida, antes bien, en esta providencia se estableció que para que proceda la medida amparada en el principio de precaución se debe: i) determinar el riesgo de configuración del daño o afectación irreversible a los intereses litigados (*periculum in mora*); y ii) establecer la seriedad y visos de prosperidad de la reclamación (*fomus boni iuris*). Lo anterior acompañado de una prueba objetiva de amenaza de daño grave e irreparable al ambiente, toda vez que en los términos del Consejo de Estado *“adoptar medidas antes del fallo definitivo sin contar con un respaldo probatorio adecuado y sin una motivación suficiente atentaría contra el derecho fundamental debido proceso de la parte demandada”*.

Con el recurso de reposición, el extremo accionante aportó una memoria USB que contiene un video en el que se evidencia actividades recreativas desarrolladas por la comunidad en una amplia zona verde, posteriormente, un enfrentamiento entre la comunidad y la Fuerza Pública por un cercamiento en lonas en donde aparentemente se adelanta la construcción del colegio en controversia y algunas marchas realizadas por los habitantes del sector en contra de dicha construcción; así mismo, se allegan varios testimonios de residentes del barrio en el que manifiestan que llevan varios años viviendo allí y que lo más llamativo del sector es el parque.

Al respecto, el despacho evidencia que las pruebas aportadas denotan la inconformidad de la comunidad con la obra y las actividades desplegadas en su contra, pero no tienen la virtualidad de demostrar la necesidad de decretar la medida cautelar y el perjuicio inminente que presuntamente se está causando, pues se insiste que tanto la parte actora como la entidad demandada coinciden en señalar que uno es el terreno del parque y otro aquel en que se construirá el colegio; así mismo, en cuanto al principio de confianza legítima alegado en el recurso, debe decirse que, aunque realmente constituye una circunstancia de fondo que debe establecerse con el despliegue probatorio que se efectúe a lo largo del proceso, no sobra citar lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-578A de 2011, en donde precisó:

“La oposición sustancial que se presenta entre el deber constitucional del Estado de velar por la integridad del espacio público y los derechos fundamentales de las personas que de buena fe pero

ACCIÓN POPULAR

de manera irregular ocupan espacio público con la convicción, derivada de la inercia de la administración, de que su actuación es amparada por el ordenamiento jurídico, encuentra su punto de equilibrio en el principio de la confianza legítima. Principio que, como ampliamente ha reiterado esta Corporación, no impide la restitución del espacio público ni reconoce un derecho adquirido sobre él, pero sí obliga a la administración a proteger esta confianza depositada por el administrado por medio de programas de reubicación u otras medidas tendientes a disminuir el impacto de sus actuaciones sobre los derechos fundamentales de las personas”.

Así, establecer si hay lugar o no a proteger las expectativas legítimas de la comunidad es un aspecto que sale de la órbita de procedencia de las medidas cautelares; por otra parte, el recurrente alega que la ponderación de derechos (derechos e intereses colectivos vs derechos de los niños) alegada por la entidad no aplica, toda vez que existe otras formas de proteger el derecho a la educación, aunque para el despacho este argumento no ataca de fondo la decisión de negar la medida cautelar sino que se trata de una análisis que se debe hacer en sentencia, no es desconocido que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, mediante auto del 1 de febrero de 2017, proferido dentro de la acción popular 11001334204920160063001, en la cual se persiguen pretensiones similares a las que fundamentan este proceso, señaló que la educación es un derecho fundamental de los niños y el Estado y la sociedad tienen el deber constitucional de garantizar su acceso efectivo y, bajo este argumento, sumado a la consideración de encontrarse frente a una solicitud de medida cautelar carente de pruebas, resolvió revocar el auto de primera instancia que había decretado la medida cautelar y en su lugar denegar la misma.

En consecuencia, al no encontrar mérito suficiente para acceder a la solicitud de medida cautelar planteada, no puede esta sede judicial resolver cosa diferente que confirmar la decisión adoptada mediante auto del 26 de enero de 2017.

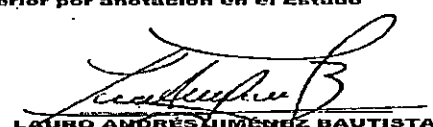
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

RESUELVE:

NO REPONER el auto proferido el 26 de enero de 2017, por medio del cual se negó la medida cautelar solicitada por la parte actora y que estaba encaminada a obtener la suspensión provisional de todos los procedimientos de alistamiento y construcción y las actuaciones administrativas y del contratista encaminadas a cumplir con el objeto del contrato celebrado entre Unión Temporal M&R – TELVAL y la Secretaría de Educación Distrital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.	
Hoy <u>13 FEB 2017</u>	se notifica el auto anterior por anotación en el Estado
 LAURO ANDRÉS JIMÉNEZ BAUTISTA SECRETARIO	

AM