

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, febrero veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 5001-33-33-004-2013-00462-01
DEMANDANTE: HEYDIS ALEYDA SAENZ HURTADO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y OTROS
NATURALEZA: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la FUNDACIÓN CONSTRUYAMOS PARA TODOS contra la providencia dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 05 de junio de 2014, por medio de la cual decretó las medidas cautelares solicitadas dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES:

La señora **HEYDIS ALEYDA SAENZ HURTADO**, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, instauró demanda en contra del **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** y la **FUNDACIÓN CONSTRUYAMOS PARA TODOS**, con el fin de que se protejan los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano, la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la seguridad y prevención de desastres, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y, en consecuencia, se ordene la suspensión de las Resoluciones No. 0068, 0069, 0070, 0071 y 0072 expedidas el 5 de octubre de 2012 por el Secretario de Control

Físico de la Alcaldía de Villavicencio, las que en su sentir se profirieron sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 004 de 1990 de la Superintendencia de Sociedades.

Adicionalmente, con el escrito introductorio solicitó como medida cautelar i) la inmediata suspensión de las Resoluciones No. 0068, 0069, 0070, 0071 y 0072 expedidas el 5 de octubre de 2012, por medio de las cuales se concede un permiso para la captación de dineros y, ii) la inmediata suspensión de las actividades de venta o comercialización a cualquier título de inmuebles en las Urbanizaciones San Cipriano y La Rivera, ubicadas en Porfía en el Municipio de Villavicencio.

PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

El 5 de junio de 2014, el juzgado de primera instancia decidió decretar la medida cautelar solicitada por la actora popular, argumentando que se acreditó al momento de la presentación de la demanda la ilegalidad manifiesta de los actos atacados, esto es, la notoria infracción de la Resolución 044 de 1990.

Sostuvo el *a quo*, que de la documental aportada al plenario como prueba, se desprende que la FUNDACIÓN CONSTRUYAMOS PARA TODOS no tiene, ni ha solicitado permiso de escrituración y tampoco acreditó haber sido autorizada para lotear o dividir materialmente el predio.

Además, indicó que no se acreditó la propiedad y tradición de los terrenos en donde se pretende desarrollar el plan de vivienda, incumpliendo así el requisito contenido en el literal c) del artículo 3º de la Resolución 044 de 1990, pues, la promesa de compraventa allegada al expediente no cumple con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, aunado al hecho de tener la apariencia de promesa de compraventa de derechos herenciales y no de un bien inmueble.

Adicionalmente, señaló que según se desprende de los estatutos orgánicos de la fundación, como del certificado de existencia y representación legal de la misma, se tiene que cuenta con un patrimonio de \$10'000.000 sin que

se hayan establecido o distinguido las cuotas de vivienda, cuotas de administración o sostenimiento, conforme lo indica el literal e) del numeral 3º del artículo 2 de la Resolución No. 044 de 1990.

Finalmente, afirmó que el predio no cuenta con la viabilidad del acceso a los servicios públicos, ni viabilidad para el desarrollo de viviendas de interés social, entre otra serie de irregularidades.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la FUNDACIÓN CONSTRUYAMOS PARA TODOS interpuso recurso de apelación contra dicha decisión; adujo que el hecho de contar o no con el permiso de escrituración y con el permiso de loteo o división material del predio, no son requisitos exigidos en la Resolución No. 044 de 1990 para conceder el permiso de captación de dineros. Afirmó, que contar con un patrimonio de \$10.000.000 es un aspecto meramente ejecutivo o empresarial, que no tiñe de ilegal el otorgamiento de los permisos de captación ni generan un peligro para la comunidad.

En relación con la tradición del bien, adujo que no se analizaron de manera integral los documentos de compraventa suscritos en los meses de mayo, julio y octubre del año 2012, en los cuales se llevó a cabo la tradición de treinta y seis (36) hectáreas; así mismo que, contrario a lo afirmado por el juez de primera instancia, sí se tiene claro el nombre del plan y la ubicación de éste, realizando así la tradición de los bienes inmuebles de acuerdo con la legislación civil colombiana.

En cuanto a la celebración del acuerdo sobre los derechos sucesorales, señaló que las partes están en libertad de vender y comprar por documento privado, que las promesas de compraventa allegadas dan claridad sobre la existencia del negocio, su validez y específicamente de su oponibilidad frente a terceros; además, que dentro del plenario existen los conceptos emitidos por las respectivas empresas que dan cuenta de la viabilidad de los servicios públicos en el terreno y que dichos documentos se encuentran también en la Oficina de Control Físico de Villavicencio.

Finalmente, en cuanto a la viabilidad para el desarrollo del programa de vivienda de interés social, dijo que la fundación está adelantando el trámite para la obtención de los demás requisitos exigidos por la Resolución No. 044 de 1990 y que se encuentra a la espera de que se resuelvan los recursos ordinarios frente a la revocatoria de los permisos de captación. Aportó copia de los autos emanados por el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio y el Tribunal Superior de Villavicencio que, según el recurrente, dan cuenta del visto bueno dado al proceso de partición y de la prelación para la eventual adjudicación que tienen los herederos testamentarios.

Solicitó se revoque la providencia apelada y, en su lugar, se deniegue la medida cautelar decretada por inexistencia de peligro, riesgo o ilegalidad.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Colegiatura es competente para decidir en segunda instancia el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el que decreta una medida cautelar, en concordancia con lo regulado por el numeral 2 del artículo 243 del C.P.A.C.A.

Vista la postura del *a quo* y los argumentos esgrimidos en la alzada, el problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar si es procedente decretar para el caso en concreto las medidas cautelares solicitadas por la accionante, consistentes en suspender provisionalmente las Resoluciones No. 068, 069, 070, 071 y 072 del 5 de octubre de 2012, así como las actividades de venta o comercialización a cualquier título de inmuebles de las urbanizaciones San Cipriano y La Rivera, ubicadas en Porfía, Municipio de Villavicencio.

Para resolver el problema jurídico planteado y de acuerdo con la naturaleza del medio de control invocado, se seguirá el siguiente derrotero:

Medidas cautelares en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos.

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 son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, y 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. De otro lado el artículo 9º *ibídem*, señala que 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.

El artículo 25 de la normativa en mención, le otorgó al juez de conocimiento la facultad de salvaguardar derechos colectivos de manera anticipada o cautelar, mediante la adopción de medidas preventivas, protectoras, correctivas o restitutorias, como:

- 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.”*

De otra parte, el artículo 26 de la misma obra, dispone que la oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;*
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;*
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.*
- d) Corresponde al quien alegue estas causales demostrarlas.”*

Teniendo en cuenta estas disposiciones, la jurisprudencia ha señalado que el decreto de una medida cautelar en el trámite de una acción popular está sujeta a los siguientes presupuestos de procedencia:

- “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) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y
- c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga 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”¹.

Recepción anticipada de dineros con destino al desarrollo de planes y programas de vivienda.

En virtud de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 62 de la Ley 09 de 1989, la Superintendencia de Sociedades expidió la Resolución No. 044 de 1990 *“Por el medio de la cual se reglamenta la recepción anticipada de dineros con destino al desarrollo de planes y programas de vivienda adelantados por el sistema de autogestión, participación comunitaria o autoconstrucción”*, estableciendo que el desarrollo de todo plan o programa de vivienda por el sistema de autogestión, participación comunitaria o autoconstrucción, requiere de la obtención de un permiso de captación de recursos por parte de las organizaciones populares de vivienda (artículo 3º), así como del correspondiente permiso de escrituración donde se vaya a realizar el mencionado plan o programa (artículo 8º).

En relación con los requisitos que se deben cumplir para el otorgamiento del permiso de captación, el artículo 3º de la Resolución No. 044 de 1990, establece:

“ARTICULO TERCERO.- Para el otorgamiento del permiso de captación, se deberán cumplir los siguientes requisitos ante el Distrito Especial de Bogotá, o los respectivos municipios, según el caso:

- a) Acreditar el cumplimiento de los requisitos 2 y 3 del artículo 2º. De la presente resolución.
- b) Determinar el nombre del plan y la ubicación del mismo.
- c) Acreditar la propiedad y tradición de los terrenos en donde se pretende desarrollar el plan, adjuntando el folio de matrícula inmobiliaria actualizado y la carta, o documento de intención de venta del globo de

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 6 de febrero de 2014. Rad. 2013-00941. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

terreno entre el propietario y la entidad solicitante.

d) Allegar el plano de loteo provisional y localización, donde se establecerá el número de solución proyectadas, firmado por un ingeniero o arquitecto titulado.

e) Adjuntar el concepto previo y favorable emitido por la Oficina de Planeación respectiva sobre la viabilidad para adelantar el plan o programa.

f) Adjuntar los conceptos favorables emanados de las Oficinas municipales correspondientes, relativos a la viabilidad de servicios públicos.

g) Señalar el número de participantes del plan, el cual no podrá exceder al número de unidades proyectadas, que a su vez no podrán ser más de 200.

h) Presentar un presupuesto detallado de ingresos e inversión de recursos, analizando pormenorizadamente.

1. Valor del terreno.
2. Costo de instalación y conexión de los servicios públicos.
3. Costo de honorarios, diseño y asesorías.
4. Ingresos por cuotas de afiliación y de vivienda, y su forma de pago.
5. Inversión de los recursos que se captén.

Dicho presupuesto deberá ir firmado por un contador público, quien bajo la gravedad del juramento certificará que las cifras presentadas corresponden a la realidad.

i) Presentar un cronograma que señale la manera como se ejecutará el programa de autogestión, participación comunitaria o autoconstrucción.

j) Presentar certificación en que conste que no tiene obligaciones pendientes con la Entidad que ejerza las funciones de inspección y vigilancia, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 78 de 1987.

k) Acreditar la constitución de pólizas de manejo por parte del representante legal de la organización popular de vivienda, el tesorero y de todo aquel directivo o empleado que tenga la facultad de disponer de los dineros de la entidad."

Caso concreto.

Sea lo primero aclarar que la señora HEYDIS ALEYDA SAENZ HURTADO, se encuentra legitimada para presentar la acción popular según lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998 y en el artículo 144 del CPACA, en el entendido de que el ejercicio de la acción popular puede realizarse por cualquier persona, siendo la accionante quien tiene para el caso concreto el interés de impetrar la presente demanda.

Por otro lado, de acuerdo con la medida cautelar solicitada y al pretender con ella la suspensión de las Resoluciones No. 0068, 0069, 0070, 0071 y 0072 expedidas el 5 de octubre de 2012 por el Secretario de Control Físico de la Alcaldía de Villavicencio, que conceden permiso de captación anticipada de dineros a la FUNDACIÓN CONSTRUYAMOS PARA TODOS, para adelantar el programa de vivienda BOSQUES DE LA RIVERA, se observa que efectivamente

la demandante aportó los documentos necesarios para dilucidar la violación a las disposiciones planteadas con la demanda, puesto que no se cumplió a cabalidad con lo exigido por la Resolución No. 044 de 1990, como pasa a verse:

Del análisis probatorio que obra en el expediente, se estableció que la FUNDACIÓN CONSTRUYAMOS PARA TODOS no cuenta con la propiedad y tradición de los terrenos en los cuales pretende llevar a cabo el proyecto de vivienda BOSQUES DE LA RIVERA, toda vez que el contrato suscrito el 6 de septiembre de 2012² tiene por objeto la compraventa de los derechos sucesorales que el promitente vendedor tiene sobre veinte (20) hectáreas de terreno ubicadas dentro de un globo de mayor extensión de la finca denominada La Camelia, es decir, no se prometió la venta de la propiedad o el dominio real sobre el bien inmueble.

Adicionalmente, al verificar el contrato de promesa de compraventa suscrito el 13 de enero de 2014³ entre el señor ERARDO DITTERICH CHAMARRAVI y la FUNDACIÓN CONSTRUYAMOS PARA TODOS, se evidencia en primer lugar que en la cláusula décimo primera se estipuló que por acuerdo entre las partes con ese contrato se invalidaban y dejaban sin efectos legales los suscritos con anterioridad, prometiendo en venta solamente un lote de terreno de quince (15) hectáreas, que forman parte de un globo de mayor extensión de la finca La Camelia, reduciendo así el área prometida en venta. Además, se observa que el mismo está suscrito por un heredero del proceso de sucesión que se tramita actualmente ante el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio⁴, litigio que aún no ha llegado a su etapa final y que para el día en el que se suscribió dicho contrato aún no se había realizado la partición de la herencia, quedando supeditado en la cláusula tercera respecto del precio y forma de pago, que este se haría siempre y cuando el proceso se resolviera de manera definitiva; siendo ello así, no se sabe a ciencia cierta qué proporción le corresponde del terreno prometido en venta.

Ahora bien, en relación con la tradición del inmueble objeto de la promesa de compraventa, es claro que aún no se ha llevado a cabo, ya que no se tiene prueba alguna dentro del proceso del título traslativo de dominio, ni tampoco

² Folio 78 a 81 del cuaderno principal.

³ Folio 108 a 111 del cuaderno de medidas cautelares.

⁴ Expediente No. 500013110 001 1990 12663 00.

de su inscripción en la Oficina de Registros Públicos, como lo requiere el artículo 756 del Código Civil, pues el certificado de libertad y tradición aportado data del 28 de noviembre de 2012⁵. Por lo anterior, se colige que al momento de efectuarse la solicitud para la captación anticipada de dineros no se había llevado a cabo la tradición del terreno donde se pretende desarrollar el plan, es decir no se cumplió con el requisito exigido en el literal c) del artículo 3º de la Resolución No. 044 de 1990.

Con todo, aun cuando el recurrente aportó los documentos que acreditan el concepto favorable emitido por parte de la Oficina de Planeación⁶ y de las Empresas de Servicios Públicos: ELECTRIFICADORA DEL META S.A., BIOAGRICOLA DEL LLANO S.A. y LLANOGAS S.A.⁷, lo cierto es que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO aprobó sólo lo concerniente al servicio de alcantarillado sanitario, pero negó la posibilidad técnica del servicio de acueducto y de alcantarillado pluvial para el proyecto BOSQUES DE LA RIVERA⁸. En ese orden, se concluye que a la hora de expedirse las Resoluciones No. 0068, 0069, 0070, 0071 y 0072 del 5 de octubre de 2012, la FUNDACIÓN CONSTRUYAMOS PARA TODOS no contaba con todos los conceptos favorables relativos a la viabilidad de servicios públicos para que se le otorgara el permiso de captación de recursos, incumpliendo el requisito contemplado en el literal f) del artículo 3º de la Resolución No. 044 de 1990.

Así las cosas, resulta claro para la Sala que las Resoluciones No. 0068, 0069, 0070, 0071 y 0072 de fecha 5 de octubre de 2012, fueron expedidas sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 004 de 1990 de la Superintendencia de Sociedades y, que, de no decretarse la medida cautelar solicitada se causaría un perjuicio mayor al interés general, pues, al no cumplirse con el lleno de los requisitos para la obtención del permiso de captación, se estaría captando dinero de forma ilegal, puesto que no se tiene plena certeza de la viabilidad del programa de vivienda y su ejecución, causando de esta forma un detrimento o un perjuicio irremediable a aquellos que hayan accedido o pretendan acceder a las convocatorias de venta realizadas por la

⁵ Folio 53 del cuaderno principal.

⁶ Folio 45 del cuaderno de medidas cautelares.

⁷ Folios 37 y 41 a 43 ibídem.

⁸ Fólíos 34 a 36 ídem.

FUNDACIÓN CONSTRUYAMOS PARA TODOS, y en ese orden habrá de confirmarse la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

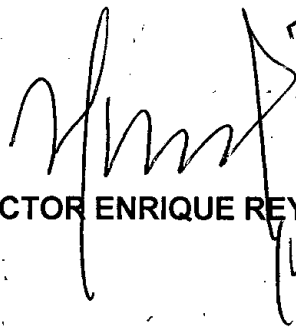
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído del 5 de junio de 2014, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Villavicencio, por medio del cual decretó la suspensión provisional de las Resoluciones No. 0068, 0069, 0070, 0071 y 0072 expedidas el 5 de octubre de 2012 por el Secretario de Control Físico del Municipio de Villavicencio, por las razones expuestas.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

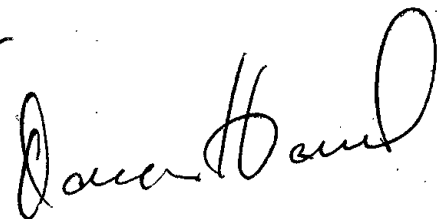
Estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Acta: 005



HECTOR ENRIQUE REY MORENO



NILCE BONILLA ESCOBAR



TERESA HERRERA ANDRADE