

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, seis (6) de mayo de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

RADICACION: 70-001-23-31-000-2011-02009-00
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA GIRALDO PARRA Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ – INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI Y OTROS.
NATURALEZA: ACCIÓN POPULAR.

Asunto a decidir:

Procede el Despacho a decidir la solicitud de medida cautelar presentada por los señores **JESÚS MARÍA GIRALDO PARRA** y **JAIME ZUÑIGA DE HORTA** contra la firma **ALVAREZ S y CIA S. EN C.**

1.- ANTECEDENTES.

Se observa, que los accionantes mediante escrito de abril 1º de 2013, presentado en la secretaria de este Tribunal¹, solicitaron el decreto de una medida cautelar, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, consistente en que se ordene a la firma **ALVAREZ S y CIA S. EN C.**, suspender todos los actos y actuaciones tendientes a ejecutar cualquier tipo de construcción en terrenos que pertenezca a la Banca de Guerrero, cuya naturaleza se circunscribe en bien de uso público, y que en su sentir, puedan generar un daño o pérdida definitiva del mismo, pues su uso está restringido por la ocupación de facto que efectúa la sociedad mencionada.

Los hechos que sustentan dicha petición, se resumen a continuación:

¹ Ver folios 1-3 cuaderno de medidas cautelares.

Manifestaron, que el lote denominado LA PIRAGUA de propiedad de la firma ALVAREZ y CIA S. EN C., está conformado por tres lotes individualizados de la siguiente manera: primer lote identificado con la matricula inmobiliaria No. 340-45731 y cedula catastral 01-03-021-0001; segundo lote matricula inmobiliaria No. 340-53103, cedula catastral 01-03-021-00029; y tercer lote con matricula No. 340-44530 y cedula catastral No. 01-03-021-0036.

Expresaron, que en el plano correspondiente a la Plancha No. 6 del trabajo, realizado por la firma H.J. SERVICIOS INTEGRALES DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA, en el cumplimiento del contrato de obra civil No. MST – 007-2010, efectuado por el Municipio de Santiago de Tolú, cuyo objeto es “DEMARCACIÓN MEDIANTE AMOJONAMIENTO Y ACTUALIZACIÓN PREDIAL DE LA SUB – ZONA EL GUANÍ – EL FRANCES”, se puede observar la unificación física de los predios propiedad de la firma ALVAREZ y CIA S. EN C., y en donde se señalan claramente las distancias ocupadas por los setos vivos colocados en dicho inmueble, las cuales en su sentir sobrepasan ampliamente los linderos descritos en las respectivas escrituras de los mismos.

Sostuvieron, que en la actualidad en el inmueble denominado LA PIRAGUA, se está realizando obras de urbanización, en las cuales se han establecido una demarcación en la propiedad con una cerca construida en listones de madera, al mismo tiempo que se realizan excavaciones para la construcción de un muro perimetral en bloque y cemento, así como una caseta en material en la esquina del costado norte del lote con la carretera Tolú – El Frances, adyacente a la Banca de Guerrero, ubicándose dentro de las áreas que son materia de litigio dentro de la presente acción popular.

Esgrimieron, que no pretenden impedir los trabajos que se realizan dentro del rectángulo del terreno descrito en las escrituras públicas del predio denominado LA PIRAGUA, sino lo que buscan es proteger el territorio que es propio del camino o BANCA DE GUERRERO, que por ser bien de uso público, está revestido de cualidades especiales, tales como, inalienables

e imprescriptibles, por lo que apoderarse el éste, en su parecer, se violan los derechos colectivos del goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes públicos.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL

La presente petición cautelar fue objeto de traslado a las partes por el término de tres (3) días, mediante aviso fijado en la Secretaría de este Tribunal.

Dentro del período dispuesto, la sociedad **ALVAREZ S y CIA S. EN C.**, descorrió el traslado de la referenciada solicitud, solicitando que sea negada, atendiendo los siguientes fundamentos:

Adujo, que adquirió mediante escritura pública de compraventa No. 4273, los predios que se describieron en la petitum, cuyos linderos del predio identificado con la matricula inmobiliaria No. 340 – 45731, son los mismos que se han descrito en la tradición de dicho inmueble, desde hace más de cuarenta años.

Anunció, que tiene sobre la cerca del lindero norte del predio identificado con la matricula inmobiliaria 340-45731, un seto vivo, pero no significa que haya invadido o esté invadiendo el camino o BANCA DE GUERRERO, pues dicha sociedad como propietaria y poseedora del predio LA PIRAGUA, ha respetado los linderos y cercas entregadas por la propietaria antecesora, que son iguales desde hace cuarenta años, sin que en ningún momento haya procedido a modificarlos.

Informó, que el hecho de adelantar cualquier construcción dentro del área del predio LA PIRAGUA, no significa que esté construyendo en terrenos que pertenezcan a la denominada BANCA DE GUERRERO, pues el camino existe, está abierto y no tiene ninguna clase de obstáculo para que sea utilizado por los moradores de la zona. A lo anterior suma, que a partir de la respuesta dada por la sociedad H.J SERVICIOS INTEGRALES DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA, se puede inferir que no se le está comprometiendo en la obstaculización o uso de la BANCA DE GUERERO,

demostrándose que no se ha causado ni se está causando daño alguno a la comunidad.

3.- CONSIDERACIONES.

Previo a resolver el presente asunto, el Despacho precisa que como quiera que la presente demanda fue interpuesta antes de entrar en vigencia la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ², el trámite y los lineamientos para adoptar la decisión que resuelva la presente medida cautelar será conforme a la Ley 472 de 1998, de conformidad con el inciso 3º del artículo 308 ibídem.

Decantado lo anterior, para desatar la solicitud de medida cautelar elevada por los accionantes, es 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?.

Para dilucidar lo anterior, se abordará las siguientes temáticas: (i) generalidades de la acción popular y medidas previas que se pueden adoptar a la misma, (ii) valoración de los elementos probatorios con los que se quiere demostrar la procedencia de la medida cautelar; (iii) caso concreto.

3.1.- Generalidades de la acción popular y medidas cautelares que se pueden decretar en el curso del trámite de esta acción.

La acción popular³ está consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, norma que, a su vez, fue desarrollada por la Ley 472 de 1998, siendo concebida como el mecanismo procesal idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades

² 20 de mayo de 2011 fue impetrada la demanda y la Ley 1437 de 2011 entró a regir el 2 de julio de ese mismo año.

³ De igual forma esta acción es entendida, como un derecho político, constitucional y fundamental, basado en los principios de autogobierno democrático, libertad individual y solidaridad, que tiene como propósito principal asegurar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos. Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2011. M.P Dra. María Victoria Calle Correa

públicas. Su objeto es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio actual sobre dichos derechos e intereses, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible⁴.

Este mecanismo constitucional procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que violen o amenacen esa clase de derechos; así mismo, no interesa cuál sea la causa o el origen de la violación al derecho o interés colectivo, o en virtud de quién pueda provenir, es decir, que lo que determina la procedencia de la acción, es la violación o amenaza de un derecho o interés de esa determinada naturaleza, independientemente de la causa o motivo que las originen.

Ahora bien, el artículo 17 de la Ley 472 de 1998, estipula que en desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables o irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos colectivos.

En concordancia con la anterior premisa, el artículo 25 de la citada ley, prevé que 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 ese sentido, atendiendo la citada norma, el operador judicial podrá decretar las siguientes medidas.

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;

⁴ Corte Constitucional, S T-528 de 1992 del 18 de septiembre de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

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.

Sin embargo, se advierte que el artículo 26 ibídem prevé que la oposición de las medidas cautelares solo podrá fundamentarse en los siguientes casos: (i) evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger; (ii) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público; (iii) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable. Para tales efectos, corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.

3.2.- Valoración probatoria de los elementos que se aducen para la procedencia de la medida cautelariva.

El decreto de una de tales medidas mencionadas, o de otras distintas a éstas, pero que resulten procedentes para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, **debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias; es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de los derechos colectivos**⁵.

Cuando se hace alusión a que los elementos de convicción sean validos, se refiere a que, en el caso particular de las pruebas documentales, reúnan los requisitos para su valoración, establecidos en el artículo 251 y siguientes del C. de P. C., aplicado al presente asunto por remisión del

⁵ Ver auto de 31 de marzo de 2011, radicado No. 2010-00464-01 (AP), Consejo de Estado, Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo, C. P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

artículo 44 de la Ley 472 de 1998, por lo que en el caso de que se aporten copias de documentos públicos, éstos deben cumplir con los presupuestos del artículo 254 del C. de P. C., so pena de que carezcan de mérito probatorio y, en consecuencia, sobre ellos no se pueda realizar juicio de valor alguno.

En ese sentido, para la debida demostración de los hechos constitutivos del daño inminente que ameriten el decreto de una medida cautelar para contrarrestar tal circunstancia, es necesario que el peticionario cumpla con la carga de demostrar tal afectación, lo cual implica que las pruebas que aporte reúnan los presupuestos establecidos para su valoración, por lo que de no ser así, las mismas serán desestimadas.

3.3.- Caso concreto.

Atendiendo la postura de que el posible perjuicio alegado sea inminente e irreversible y esté validamente probado, como presupuesto para la procedencia de la medida cautelar, el Despacho considera que la solicitud cautelar no tiene vocación de prosperar, pues no existen pruebas validas que acrediten la producción urgente de un daño irremediable e irreversible sobre los derechos colectivos invocados, toda vez que las copias de los documentos públicos aportados por los petentes, tales como, escritura pública No. 399 del 12 de octubre de 1993 y el certificado de libertad y tradición No. 340-44530⁶, no reúnen los presupuestos para su valoración como lo establece el artículo 254 del C. de P. C.

Los mencionados elementos se tornan indispensables en razón a que de estos se sustraen los linderos del predio LA PIRAGUA que supuestamente está invadiendo el camino o Banca de Guerrero y, a que además, son los únicos medios de juicios que acreditan fehacientemente la titularidad o propiedad del mismo, aspecto *sine qua nom* en la presente cuestión, puesto que determina sí efectivamente la sociedad **ALVAREZ S y CIA S. EN**

⁶ Folios 11-14 cuaderno de medidas cautelar.

C., es la propietaria y, por cuanto, es quien está eventualmente generando la producción del hecho dañoso.

Así mismo, obran copias simples de fotografías supuestamente tomadas al predio LA PIRAGUA⁷, con las que pretenden ilustrar físicamente el mismo, la colindación con el camino o Banca de Guerrero y la posible invasión a este último, probanzas que el Despacho no valorará, pues éstas no acreditan con certeza el origen y el lugar donde se capturaron las imágenes⁸.

En esa dirección, se tiene que no existen pruebas sobre la posible generación de un daño inminente sobre los derechos e intereses colectivos invocados en esta acción, como quiera que no hay certeza sobre la invasión del predio LA PIRAGUA sobre el camino o Banca de Guerrero, camino que no sobra decir no está acreditada su condición de bien de uso público, como lo aducen los peticionarios, porque es precisamente uno de los pilares que se discuten en la presente acción popular, el cual se dilucidará en la respectiva sentencia.

A lo anterior se le suma, que al examinar los hechos que soportan la petición cautelar, es posible inferir que quien tenga los derechos de dominio sobre de LA PIRAGUA puede ejercer todas las construcciones que a bien tenga en el mismo, con las respectivas modificaciones de infraestructura que considere, siempre y cuando no se afecten derechos de terceras personas, supuesto que no está probado en el *sub examine*, pues no se evidenció que las aducidas construcciones realizadas en aquel, estén produciendo un grave y urgente perjuicio a los derechos colectivos que se demandan su protección.

Por tales motivos, dando respuesta al problema jurídico, no es procedente la solicitud de decreto de medida cautelar, como quiera que no se probó una de las causales de procedencia, esto es, la ocurrencia o inminencia

⁷ Folios 4 a 6.

⁸ *Ibidem* 4º.

de un daño que lleve a la afectación inmediata de los derechos colectivos.

En consecuencia, el Despacho negará ordenar **la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando**, como medida preventiva, puesto que no se acreditó la inminencia de un daño irremediable como causal de procedencia de la medida cautelar, por lo que se **DISPONE**:

PRIMERO: Niéguese la petición de medida cautelar solicitada por los señores **JESÚS MARÍA GIRALDO PARRA** y **JAIME ZUÑIGA DE HORTA** contra la firma **ALVAREZ S y CIA S. EN C.**, según lo expuesto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, no se ordenará la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, como es la suspensión de obras realizadas dentro del predio LA PIRAGUA, pues no se acreditó que éstos sean constitutivos de un daño urgente a los bienes colectivos invocados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
Magistrado