

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Acción	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00142-01
Demandante	PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA - DATT
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I.-PRONUNCIAMIENTO

Se procede a avocar conocimiento en el asunto en referencia, observando que se encuentra pendiente el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte accionada¹, contra el numeral octavo (#8) que decreta una medida cautelar en el auto de fecha trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017)².

II.- FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante auto de fecha 13 de junio de 2017³, resolvió admitir la acción popular instaurada por la PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE – DATT; decreto la medida cautelar previa de señalización vial del sector denominado como la “Y” del barrio olaya herrera, y el acompañamiento permanente de policía de tránsito.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En el escrito de impugnación⁴, la parte accionada expuso que, la decisión del Juez de primera instancia desconoce lo dispuesto en el art. 231 del C.P.A.C.A que hace referencia a los requisitos para decretar las medidas cautelares, por tal razón se opone a la medida cautelar solicitada por no cumplirse con los

¹ Fols 36-42 Cdno 1

² Fols 34-35 Cdno 1

³ Fols 34 – 35 Cdno 1

⁴ Fols. 36 42 Cdno 1

presupuestos ordenados en el artículo antes mencionado, esto porque no se ha demostrado por la entidad accionante el presunto daño inminente que ha causado el accionado.

Por consiguiente afirma que, no son fundados los argumentos manifestados por el Juzgado Décimo Administrativo, puesto que las medidas se fundamentan en fotografías y CD de los que no se sabe cuál fue su procedencia, como fueron obtenidas o a través de que medio fueron tomadas, al igual que los recortes de periódicos aportados, pues asegura que, estos no dan fé de la ocurrencia de los hechos, solo de la noticia o de la información, por esto no constituyen plena prueba, pues carecen de valor probatorio alguno, por no haber certeza técnica de la afectación alegada por el actor popular, no siendo estos los elementos probatorios requeridos para disponer de la medida cautelar.

Por último solicita se revoque la decisión objeto del recurso.

IV.-CONSIDERACIONES

Este Despacho pasará a estudiar si efectivamente fue pertinente decretar la medida cautelar solicitada por el actor popular y si se ajusta a derecho.

Para tal fin, se debe tener como fundamento lo que estipula el artículo 165 del C.P.A.C.A, que trata de los medios de prueba como se cita a continuación:

"Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales." (Subrayado fuera de texto)

Las pruebas documentales de las que trata el artículo anteriormente citado se refieren a las fotografías, escritos, imágenes, rayos x, CD entre otros, tal como las fotografías aportadas por el accionante, y que solicita en las pretensiones de la demanda para que se tengan en cuenta como prueba en el proceso de la acción popular.

A razón de esto, este Despacho observa que se debe analizar ¿cuál es el valor probatorio las fotografías como prueba documental?

Por esto, se debe tener presente lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado en su posición jurisprudencial en la Sala de lo Contencioso Administrativo, en su sección tercera, subsección A, con ponencia de la Consejera ponente la doctora Marta Nubia Velásquez Rico (e), de fecha catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), con número de radicación número: 25000-23-26-000-2003-02367-01(38515), cuando dijo:

“La parte actora pretendió demostrar este hecho aportando una fotografía del estómago de una persona. La fotografía allegada no podrá ser valorada, toda vez que no existe certeza sobre la persona que la realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que fue tomada y que determinarían su valor probatorio. En estos términos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos. La posición de negar mérito probatorio a las fotografías salvo que exista ratificación por parte de su autor- se encuentra contenida en sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014, por lo que constituye precedente horizontal vinculante.”(Subrayado fuera de texto)

En este caso, la entidad accionante PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA proporciona las fotografías en la acción popular bajo estudio, sin embargo no aporta ningún certificado, constancia o acta de visita donde demuestre cómo, cuándo y dónde tomo los registros fotográficos.

Por tal razón esta Corporación, no puede tener certeza de la persona que las realizó, de qué manera las capturo, ni de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que acreditara la fecha hora y lugares exactos de las fotos, tal como lo señala el Consejo de Estado.

En este sentido, este Despacho considera que, las fotografías aportadas a un proceso no tienen valor probatorio por sí solas, para demostrar o dar certeza de un hecho, gracias a que estos documentos no constituyen plena prueba y no existe veracidad de cuál es la afectación o perjuicio que está alegando el accionante para que se proteja y garantice previamente su derecho.

Por otro lado, a efectos de estudiar la procedencia de la medida cautelar, se debe analizar el art. 231 que alude a los requisitos para decretarla, como se cita a continuación:

AUTO INTERLOCUTORIO No.006/2018

“Artículo 231 Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. 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.”*

Teniendo en cuenta el artículo antes citado, encuentra esta Corporación que con las pruebas aportadas no se demuestran las condiciones que se exigen para decretar la medida cautelar, como el perjuicio irremediable causado, o que resultaría más gravoso para el interés público que se niegue tal medida, por lo tanto, la providencia del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, incurre en un desconocimiento de lo dispuesto en el art 231 del C.P.A.C.A, puesto que, no se cumplen con los anteriores requisitos.

En vista a todo lo expuesto, da cuenta esta Magistratura que la medida previa decretada por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena en auto del trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017) no es pertinente en la acción popular bajo estudio y no se ajusta a derecho.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, adopta Las siguientes

DECISIONES:

PRIMERO: REVOCAR el numeral octavo (#8) del auto de fecha trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017).

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

TERCERO: DÉJENSE las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado