



## **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SINCELEJO –SUCRE**

Carrera 16 N° 22-51, Sexto Piso, Edificio Gentium, Tel. 2754780 Ext.: 2076

---

Sincelejo, cuarto (4) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

### **ACCIÓN POPULAR**

RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-**2017-00314-00**

DEMANDANTE: MARCO TULLIO FERNANDEZ MONTERROZA en su calidad  
de representante legal de la RED DE VEEDURIA CIUDADANA UNIDOS  
COLOMBIA Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO-METRO SABANAS S.A.S.

**Asunto:** *Resuelve medida cautelar*

### **1. ANTECEDENTES**

La parte accionante presentó solicitud de medida cautelar, consistente en que se suspendan todas las actuaciones y las obras que pretenden realizar con el proyecto "RUTA SALVADOR Y PAR VIAL SAN CARLOS", hasta tanto no se adelanten los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes para mitigarlo, así mismo, se ejecuten los actos necesarios para la realización de un nuevo estudio o diseño que permita determinar la viabilidad del proyecto acorde a la realidad de la comunidad de la calle Sucre y avenida San Carlos, también, la intervención del Ministerio Público, de igual manera, se ordene, de ser procedente la continuidad de la doble calzada por la avenida San Carlos hasta la carrera 17 (Cruz de Mayo)<sup>1</sup>.

Luego, de conformidad con lo consagrado en el artículo 233 del CPACA<sup>2</sup>, se dio traslado de dicha medida a través de providencia de fecha 8 de noviembre de 2017, por el término de cinco (5) días.

---

<sup>1</sup> Fol. 11 Cuaderno Principal 1.

<sup>2</sup> Aplicable según remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

### **1.1. PRONUNCIAMIENTO DE LOS ACCIONADOS.**

#### **-METRO SABANAS S.A.S. (fol. 206 a 212).**

Dentro del término otorgado para el efecto, la sociedad en mención manifestó su desacuerdo con las medidas cautelares deprecadas, aduciendo que antes de iniciar el proyecto RUTA SALVADOR y PAR VIAL SAN CARLOS se realizó un estudio integral que comprendió desde lo urbanístico, la geometría, movilidad vehicular, movilidad peatonal, seguridad vial, etc., por lo que, no le asiste razón a los accionantes al manifestar que no se realizaron los estudios necesarios para la realización de las obras del proyecto.

#### **-MUNICIPIO DE SINCELEJO (fol. 323 a 327).**

Indicó que las medidas cautelares solicitadas por los actores populares, no cumplen con los requisitos exigidos por los numerales 3 y 4 del inciso segundo del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Igualmente puso de presente, que en este momento procesal no existe suficiente material probatorio para que se haga un juicio de ponderación de intereses, tendiente a establecer que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

### **1.2. INTERVENCIONES CIUDADANAS.**

#### **-JUAN TORRES RICO (fol. 340 a 341).**

El mencionado ciudadano a través de escrito presentado el día 29 de noviembre del año en curso, manifestó su desacuerdo con las medidas cautelares deprecadas, aduciendo que para aprobar el Plan de Ordenamiento Territorial, en el cual se encuentra el mentado proyecto de Par Vial, se hicieron las respectivas consultas y reuniones con la

comunidad, al igual que un cabildo abierto en el concejo municipal de Sincelejo.

**-JORGE MORENO DAZA (fol. 619 a 620).**

A través de escrito radicado ante esta dependencia judicial el día 30 de noviembre de 2017, expresa su voluntad de coadyuvar la presente acción popular, indicando que la construcción del mencionado Par Vial afectaría la economía del sector, aunado al hecho que, según su dicho, el proyecto de marras no cuenta con un serio estudio económico.

## **2. CONSIDERACIONES**

Las medidas cautelares, se ponen a consideración del Juez con el fin de garantizar de manera provisional el objeto del proceso o en su defecto suspender la ejecución de un acto o norma abiertamente ilegal o inconstitucional. Hay diferentes tipos de medidas cautelares, entre las que encontramos:

*(i) Preventivas, destinadas a impedir que se consolide una afectación al derecho del cual se busca su protección*

*(ii) Conservativas, este tipo de medidas buscan mantener o resguardar un statu quo*

*(iii) Anticipativas, en donde se procura satisfacer por adelantado la pretensión perseguida por el actor, y que encuentra su justificación en tanto que de no adoptarse se incurriría en un perjuicio irremediable para el demandante,*

*(iv) Suspensión que consiste en una cesación temporal de los efectos de una decisión administrativa<sup>3</sup>.*

En el presente asunto, la medida cautelar solicitada es preventiva, consistente en que se suspendan las actuaciones y obras que pretenden realizar con el proyecto "RUTA SALVADOR Y PAR VIAL SAN CARLOS"; se

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00081-00  
Ver al respecto artículo 230 de la ley 1437 de 2011

ejecuten los actos necesarios para la realización de un nuevo estudio o diseño que permita determinar la viabilidad del proyecto; la intervención del Ministerio Público y la continuidad de la doble calzada por la avenida San Carlos hasta la carrera 17.

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998, regula de forma especial lo concerniente a las medidas cautelares en la acción popular, veamos:

*"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 medias 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".*

Teniendo en cuenta esta disposición, 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"<sup>4</sup> (Se destaca).*

Por su parte, de conformidad con la Ley 1437 de 2011, artículo 231, las medidas cautelares deben cumplir con unos requisitos de procedencia, así:

**"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".* (Subrayado fuera de texto)

<sup>4</sup> 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.

Sobre este tópico, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado así:

## **"II.2. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo.**

*Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso<sup>5</sup>.*

*Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren «necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia» (artículo 229).*

*Los artículos 229 y siguientes del nuevo Estatuto presentan el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la Administración de Justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.<sup>6</sup>*

*Vale la pena resaltar la clasificación de las medidas cautelares contenida en el C.P.A.C.A., la cual se orienta a considerarlas preventivas, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; conservativas, si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; anticipativas, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de suspensión, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.<sup>7</sup>*

*En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma «podrá decretar las que considere necesarias»<sup>8</sup>. No obstante, a voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., su decisión estará sujeta a lo «regulado» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «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» (Resaltado fuera del texto).*

<sup>5</sup> Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

<sup>6</sup> Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: "...se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.'"

<sup>7</sup> Artículo 230 del C.P.A.C.A.

<sup>8</sup> Artículo 229 del C.P.A.C.A.

De igual forma, la Sala Plena de la mencionada Corporación Judicial, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera Ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

*«La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris** y **periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**.<sup>9</sup>»* (Negrillas fuera del texto).

Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

*«Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad.»<sup>10</sup>* (Negrillas no son del texto).

<sup>9</sup> Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>10</sup> Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó: "(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones:

(...)

Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad'

En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: 'Que, adicionalmente, se cumpla con una de las siguientes condiciones:

*Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses”.*

Vertiendo lo anterior al presente asunto, encontramos que las medidas cautelares solicitadas por la parte accionante, se sustenta en la supuesta vulneración de los derechos e intereses colectivos amenazados, respecto de los habitantes de la calle Sucre y los comerciantes de la avenida San Carlos.

Bajo este escenario, contrastada la normatividad y la jurisprudencia antes expuesta, las pruebas obrantes en el plenario y los argumentos esgrimidos por los accionantes, huelga afirmar que no encuentra este Despacho **en este momento procesal** razones suficientes para disponer la suspensión de las actuaciones y obras relacionadas con el proyecto “RUTA SALVADOR Y PAR VIAL SAN CARLOS”, ni mucho menos la ejecución de los actos necesarios para la realización de un nuevo estudio o diseño que permita determinar la viabilidad del proyecto y la continuidad de la doble calzada por la avenida San Carlos hasta la carrera 17, teniendo en cuenta que no concurren los requisitos establecidos para ello, ya que, los actores populares no allegaron al cartulario 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 presentada que concederla.

Tampoco obra prueba en el expediente de la cual se pueda establecer, que al negar la medida se cause un perjuicio irremediable, o existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la misma los efectos de la sentencia serían nugatorios.

---

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.”*

Para este dispensador de justicia es claro que, para la prosperidad de las mencionadas medidas, se debe contar con elementos de juicio suficientes para derivar o determinar que se encuentra ante una amenaza o afectación de tal entidad, que la espera de un eventual fallo supondría la configuración de un daño irreversible, circunstancia que se itera, no se encuentra convalidada en la presente actuación.

En consecuencia, sin ahondar en mayores elucubraciones, la solicitud de medida cautelar presentada por el extremo activo será negada.

En mérito de lo expuesto se,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NIÉGUESE** la solicitud de medida cautelar incoada por la parte accionante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este proveído, se ordena que vuelva el expediente al despacho para continuar con su trámite.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDUARDO NAME GARAY TULENA**

Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No\_\_\_, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA