



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA

Riohacha, cinco de diciembre de dos mil trece.

**REFERENCIA:**

**MEDIO DE CONTROL: POPULAR**

**DEMANDANTE: MARIA CRISTINA EPIEYÚ**

**DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

**RAD. : EXP. No. 44-001-23-33-002-2013-00160-00**

**Competencia.** Conforme con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A - en su artículo 233, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, procede el Tribunal a resolver solicitud de medida cautelar con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar el derecho colectivo afectado.

**1. ANTECEDENTES**

La señora MARIA CRISTINA EPIEYU, en calidad de Autoridad Tradicional de la comunidad Indígena Wayuu de **JEPIMANA**, Resguardo de Alta y Media Guajira, Jurisdicción de Maicao, acude a este Despacho, en ejercicio de la acción Popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la ley 472 de 1998, donde solicita ordenar la reparación de los daños materiales causados de conformidad con lo señalado en la Ley ordinaria y a la vez indemnización acorde con la legislación especial indígena a través del instrumento de la palabra que rige e imponen los palabreros (Putchipü) en sus tradiciones, usos y costumbres por las faltas graves.

Mediante proveído de fecha 15 de octubre de 2013, se le dio trámite a la solicitud de medida cautelar de conformidad con el artículo 233 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, durante el término de traslado la entidad accionada manifiesta que en razón de ser un ente centralizado, la unidad de defensa judicial de La Guajira, no tiene autonomía para llegar a realizar fórmula de arreglo alguna ni en este ni en ningún proceso que se siga contra la institución, teniendo en cuenta que la actora solicita resarcimiento económico por concepto de daños materiales causados a la comunidad.

## **2. MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA.**

El actor solicita la protección de los derechos e intereses colectivos a la integridad cultural y social del grupo Étnico WAYUÚ, vulnerados por la actividad proveniente de la Policía Nacional- Dirección de Antinarcóticos, con actividad en el Departamento de La Guajira, y además el resarcimiento económico por concepto de daños materiales en los siguientes términos:

1° Que de conformidad con lo previsto por el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, antes de ser notificada la demanda a la entidad accionada, como medida cautelar, para evitar que continúe la vulneración de los derechos e intereses colectivos antes enunciados, ordene la reparación de los daños materiales causados, acordes con los lineamientos de la ley ordinaria y la legislación indígena, impuesta con la intervención de los palabreros (Putchipü) en sus tradiciones usos y costumbres.

En esencia sustenta la medida cautelar en el argumento de que la acción popular busca el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos, es decir que el interés que persigue pertenece a todos y cada uno de los miembros de la colectividad de JEPIMANA.

De igual manera el actor manifiesta que se considera esta acción un mecanismo optimizador de los medios de defensa de las personas frente a

los poderes del Estado, de la Administración Pública y de los grupos económicamente más fuertes, es decir que tiene por finalidad asegurar la efectividad de los derechos constitucionales ampliamente amparados por nuestro Carta Política que se ven vulnerados por la acción u omisión del Estado.

Reitera que está demostrado que los correctivos que se han tomado en estos hechos, son ineficaces, pues persiste la violación o el daño por la conducta desplegada por miembros de la Policía Antinarcóticos, concluye diciendo que el Ministerio de La Defensa no ha asumido políticas encaminadas a prevenir de manera efectiva la ocurrencia de los errores algunas veces operativos y otras humanas cometidos por las fuerza militares.

Argumenta posteriormente el actor, que con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar el derecho colectivo a la soberanía territorial, Cultural y social Wayuú, por el daño físico de la tierra solicita que de conformidad con el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, se ordene lo siguiente:

- La inmediata reparación de los daños materiales causados según los lineamientos de la Ley ordinaria, y la indemnización acorde con la legislación especial indígena a través del instrumento de la PALABRA que rige e imponen los palabreros (Puchipuú) en sus tradiciones, usos y costumbres a las faltas graves cometidas, por violación a la soberanía territorial, cultural y social de la etnia WAYUÚ.
- Que se obligue al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas
- Que se ordene al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a realizar los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y señalar las medidas urgentes para mitigarlo.

### 3. CONSIDERACIONES

El Tribunal desestimaré la solicitud de Medida cautelar, solicitada por la actora, por las razones que se exponen a continuación:

#### a. Marco Normativo

El medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos en el C.P.A.CA., está definido en el artículo 144 así:

*ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.* Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Señala el artículo 229 del mismo estatuto.

En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

**Parágrafo.-** Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

### **b. Marco Jurisprudencial**

En cuanto a los presupuestos que se deben acreditar, para la procedencia de una medida cautelar solicitada dentro del trámite de una acción Popular el Honorable Consejo de Estado, ha manifestado:

“2.- Por su parte, el artículo 17 *ibídem*, preceptúa 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 armonía con dicha disposición, 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 particular, conforme a esta norma, 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 medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

**El decreto de una de tales medidas, 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 tales derechos.** (Negrillas del Tribunal)

(...)

6.- De tales circunstancias, la Sala considera que en garantía del debido proceso y de la prevalencia del derecho sustancial, es claro que además el juez puede, válidamente, examinar otros motivos de censura contra el auto impugnado, también invocados por el recurrente, en cuanto tiene que ver con la legalidad misma de la decisión de decretar la medida cautelar, esto es, si en el caso concreto se cumplen los presupuestos que exige el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 para la adopción de tal determinación.<sup>1</sup>

Los mencionados presupuestos, de acuerdo con la citada normativa, hacen relación a lo siguiente: **a) en primer lugar, a que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, pues de otra manera no podrían explicarse las finalidades de la medida cautelar, que apuntan a prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó;** **b) en segundo lugar, es evidente que la decisión del juez al decretar la medida cautelar debe estar plenamente motivada;** y **c) en tercer lugar, para adoptar esa decisión, el juez debe tomar en consideración los argumentos contenidos en la petición que eleven los demandantes en ese orden, es decir, 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>2</sup>** (subrayado por fuera del texto original)

### 3.3 El Caso Concreto

En el asunto que se analiza, se advierte, que el actor solicitó la inmediata reparación de los daños materiales causados, conforme a la normatividad

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Rad- N° AP 05001 2331 000 2005 03461 01, treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007), Bogotá, D.C.

<sup>2</sup> Sección Primera, Sentencia de fecha 31 de marzo de 2011. Actor: GERMAN ADOLFO JIMENEZ VALENCIA Y OTROS. Radicación número: 19001 2331 000 2010 00464 01(AP). Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

existente en la legislación ordinaria, y que de igual manera solicita indemnización conforme a lo contemplado en la legislación Especial Indígena a través del instrumento de la palabra con intervención del Putchipu o palabrero, por violación de los Derechos e intereses colectivos a la Integridad cultural y social de grupos étnicos minoritarios Wayuú de parte de la Policía Antinarcoóticos.

La Ley 472 de 1998, que de manera especial regula el ejercicio de las acciones populares, en su artículo 25 tal como así lo ha sentado la jurisprudencia, además de contemplar la posibilidad de poder decretar una medida cautelar diferente de las en él enunciadas, prevé como presupuesto necesario para acceder al decreto de una medida cautelar, el hecho de encontrarse debidamente demostrado en el proceso, la inminencia de un daño a los derechos colectivos invocados como violados, o que el mismo se haya producido, pues de otra manera no podrían explicarse las finalidades de la medida cautelar; carga procesal de carácter probatorio que gravita en cabeza de quien lo alega.

Alega el actor que la intromisión de la Policía Antinarcoóticos en sus tierras de Resguardo, afecta la vida social y ritual de los indígenas, facilitando la disgregación cultural de la comunidad, genera además el deterioro de las condiciones ambientales y sanitarias causadas por la destrucción de la pista tradicional de carreras de caballos e impactan en el estado de salud de la comunidad y en el frágil equilibrio cultural, productivo y ecológico del territorio de los pueblos indígenas, lo cual merece una especial protección del Estado, plasmada en el artículo 13 de la Carta Política.

Sin embargo una vez revisado el expediente, encuentra el Tribunal que el mismo adolece de pruebas que acrediten la vulneración o agravio de los derechos colectivos reclamados que indiquen la necesidad de adoptar medidas tendientes a evitar el daño inminente, o para hacer cesar el que se hubiese consumado, sobre todo cuando a nivel jurisprudencial ha sido reiterado el criterio, de considerar que no es suficiente la sola afirmación que en tal sentido puede hacer quien alega la solicitud, sino que se hace

imperativo se presente de manera palmaria ante los ojos del operador judicial la inminencia del daño que se pretende evitar o hacer cesar con la medida cautelar deprecada.

De la misma manera observa este Tribunal que se encuentran allegados al expediente impresos y fotografías de periódicos que dan fe de la ocurrencia de los hechos el día 25 de febrero de 2011, fecha para cuando ocurrieron los hechos invocados por el actor en la comunidad indígena JEPIMANA, resguardo de la alta y media Guajira, por lo cual este agencia judicial se permite sustentar que en las actuaciones judiciales, la versión periodística es una prueba auxiliar que demuestra el registro mediático del hecho y por mismo, no constituye plena prueba de la situación que describe, ni determina la responsabilidad de las personas naturales y jurídicas porque su eficacia depende de la relación directa con otros medios de prueba aportadas al proceso, y en este caso esa relación directa no se configuró, tesis está sostenida en reiterados pronunciamientos por el Honorable Consejo de Estado.

Se solicita se haga necesario para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiese consumado, sobre todo cuando a nivel jurisprudencial ha sido reiterado el criterio, de considerar que no es suficiente la sola afirmación que en tal sentido pueda hacer quien alega la solicitud, sino que se hace imperativo se presente de manera palmaria ante los ojos del operador judicial la inminencia del daño que se pretende evitar o hacer cesar con la medida cautelar deprecada.

Si bien el actor popular al formular su solicitud de protección a los derechos colectivos invocados, considera que a la misma debe accederse de manera prioritaria y urgente, debido a los perjuicios no solo de carácter económico ocasionados si no también el deterioro de las condiciones ambientales y sanitarias causadas por la destrucción de la pista tradicional de carreras de caballo, que se encuentra en la comunidad de JEPIMANA, la cual quedo sin efectos operacionales para las tradicionales actividades de competencias de caballo en la etnia.

Lo cierto es, que con la solicitud de la medida cautelar no se allegó prueba que acredite de que forma la explosión generada en el proceso de destrucción de la pista este vulnerando los derechos colectivos invocados.

El actor no especifica el monto de los daños ocasionados con la destrucción de la pista con medios explosivos, que en su criterio ha dejado un deterioro en la tierra donde se encuentra asentada la comunidad indígena Wayuú de JEPIMANA, máxime cuando vista la fecha de su ocurrencia 25 de febrero de 2011, se extrae que han transcurrido 9 meses

Para esta Corporación, el actor se limitó a exponer su criterio personal frente a la ocurrencia de los hechos y los supuesto de los derechos violados, omitiendo su obligación de probar la efectiva amenaza o violación a los derechos colectivos invocados como vulnerados, lo cual le impide a esta Corporación acceder a la solicitud de medidas cautelares.

Al valorar lo solicitado por la parte demandante en el sentido de pretender la protección de los Derechos e intereses colectivos a la Integridad Cultural y Social de Grupos Étnicos Minoritarios, se apoya en circunstancias que es menester dilucidar en la respectiva etapa procesal.

En efecto, al pretender el reconocimiento de los derechos alegados conducen al Tribunal a penetrar en el tema de fondo, ya que se impone un estudio detenido de los preceptos legales invocados, y si el Tribunal, en esta etapa preliminar de la actuación procesal se pronunciara, sobre tanta diversidad de temas, podría estar llevando a cabo un juicio propio de ser realizado en la decisión de mérito que se profiera.

Así las cosas es claro para esta agencia judicial que no se cumplen en el caso bajo análisis, los presupuestos señalados por la Ley 1437 de 2011 artículos 144, 229 para señalar la medida cautelar deprecada en aras de la protección de los derechos colectivos a la integridad Cultural y social del grupo étnico Wayuú.

10 DIC 2013  
#4

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira.

### RESUELVE

**Primero. Negar**, la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte actora. De conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.** En firme esta providencia continúese con el trámite siguiente.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la presente providencia fue leída, discutida y aprobada en sesión de Sala ordinaria de la fecha.



**CARMEN DALIS ARGOTE SOLANO**  
Magistrada



**CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA**

Vicepresidente



**MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA**  
Presidente y Magistrada Ponente