



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA
MAGISTRADO PONENTE LEONARDO RODRÍGUEZ ARANGO

Pereira, primero de diciembre de dos mil veinte

Referencia:

Expediente: 66001-23-33-000-2020-00498-00

Mecanismo: Protección de derechos e intereses colectivos

Demandante: Personería de Pueblo Rico

Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invías

Vinculados: Departamento de Risaralda, municipio de Pueblo Rico y municipio de Apia

La Personería de Pueblo Rico instauró acción popular en los términos del artículo 88 de la Constitución Política en contra de Invías en procura de la protección de los derechos colectivos: goce del espacio público, defensa del patrimonio público; seguridad y salubridad públicas; acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Vulneración que se sustenta en que la vía que conduce del municipio de Pueblo Rico al municipio de Apia presenta en varios puntos averías que se incrementan cada día, sin que a la fecha se hagan reparaciones que resuelvan el problema de manera completa, afectando el tránsito de los habitantes del municipio y de las demás personas que se transportan al departamento del Chocó.

1. Admisión de la demanda

Revisada la demanda y sus anexos se encuentra que reúne los requisitos de que trata el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, por lo cual ésta se admitirá.

Debido a que los hechos que motivan esta demanda se vienen presentando desde hace un tiempo, se comprende que el fin de esta acción es evitar que el daño se siga produciendo; por ende, no tiene el carácter de preventiva y no está sujeta al trámite preferencial de que trata el artículo 6¹ de la Ley en cita.

Además, se ordenará la publicación del auto que admite la demanda por la Secretaria de esta Corporación para informar a la comunidad de la existencia del presente proceso, a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del artículo 21 de la Ley 472 de 1998, para que se informe a todos los miembros de la comunidad, incorporándose en el expediente la constancia de la respetiva publicación.

A su vez se concede un término de **5 días para que las entidades accionadas efectúen la publicación del auto admisorio de la demanda en sus páginas web oficiales, carteleras institucionales de aviso a la comunidad de cada entidad y alleguen la certificación que acredite el cumplimiento de la misma.**

2. Vinculación de oficio

¹ **Artículo 6º.-** Trámite Preferencial. Las acciones populares preventivas se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento.

Finalmente, haciendo uso de la potestad consagrada en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, el cual se señala que «[...] Cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado [...]», el despacho considera pertinente vincular de oficio al departamento de Risaralda, municipio de Pueblo Rico y municipio de Apia, toda vez que tienen interés directo en las resultas del proceso.

Ahora, si bien se observa que respecto de dichas entidades no se allega el requisito de procedibilidad, se precisa que en primer lugar su intervención en el presente asunto corresponde a la materialización de la facultad que otorga el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 al juez popular, antes descrito y, adicional a lo anterior, la participación activa de la misma, según las pruebas aportadas, viabiliza su llamado para pronunciarse en relación con los hechos expuestos.

3. Solicitud de la medida cautelar

La parte accionante dentro del escrito de la acción popular de la referencia solicita que se decrete medida cautelar con el fin de salvaguardar los derechos colectivos afectados, al respecto solicitó de manera concreta lo siguiente:

«[...] Comedidamente solicito Señores Magistrados, que se ordene a la accionada, con sustento en el literal b del artículo 25 de la ley 472 de 1998, que se ejecuten los actos necesarios para proteger los derechos colectivos invocados, respecto a los tramos 1, 2 y 3 descritos en el hecho 3, implementando obras urgentes de mitigación que permitan el tránsito normal de vehículos y las necesarias para evitar que la vía sufra un perjuicio absoluto que pueda generar bloqueos [...]».

Por su parte, los hechos 1, 2 y 3 son los siguientes:

«[...] La vía que comunica al Departamento de Risaralda con el de Chocó, es de carácter nacional.

2. El tramo que conduce del municipio de Pueblo Rico al de Apía Risaralda, presenta en varios puntos, averías que día por día se incrementan. Son doce (12) en total.

3. Los tres (03) más críticos se describen de acuerdo al nivel de afectación, veamos:

a. En el PR 36+0400 (tramo 1 para esta acción) en sentido Pueblo Rico hacia Apía, la carretera ha cedido en su costado izquierdo, por cuanto el terreno es deleznable, reduciéndose en la actualidad a un solo carril, con riesgo de pérdida total.

b. En el PR 38+0150 (tramo 2 para esta acción) en sentido Pueblo Rico hacia Apía, igualmente la carretera ha cedido en su costado izquierdo, por cuanto el terreno es inestable, reduciéndose en la actualidad a un solo carril, con riesgo también de pérdida total. El estado de este trecho genera además un alto riesgo de accidentalidad, pues se localiza en una curva cerrada y no permite la visibilidad de los vehículos que transitan en sentido contrario.

c. En el PR 36+0980 (tramo 3 para esta acción) en sentido Pueblo Rico hacia Apía, igualmente la carretera ha cedido en su costado izquierdo, por cuanto el terreno es inconsistente. Puede implicar riesgo de pérdida de banca [...]».

3.1. Consideraciones

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 respecto de las medidas cautelares para la protección de los derechos e intereses colectivos dispone:

«[...] **Artículo 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) 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 [...].».

Por su parte, el CPACA en su artículo 229 dispuso que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos se regirán por lo dispuesto en el Capítulo XI ibídem.

En consecuencia, en atención a la existencia de dos normativas que regulan lo relacionado con las medidas cautelares al interior de las acciones populares, el Consejo de Estado² ya se pronunció acerca de la interpretación y armonización de las mismas y señaló que según el contenido del artículo 229 del CPACA se podría pensar que este deroga tácitamente lo contemplado en la Ley 472 sobre la materia, pero lo cierto es que ambas disposiciones deben ser interpretadas de manera armónica. Tal es el caso del tipo de medidas a las que estaría autorizado a adoptar el juez popular para prevenir un daño inminente o hacer cesar el peligro que se hubiese causado. Al respecto, manifestó la Corporación que la Ley 472 resulta ser más garantista que lo dispuesto en el Capítulo XI del CPACA, pues en esta última disposición las opciones del juez se restringen a las medidas cautelares enlistadas en el artículo 230, a diferencia de la Ley 472 que otorga amplias facultades para ello.³

Ahora, respecto del alcance que el Consejo de Estado le ha dado a la facultad que le asiste al juez popular para decretar de oficio o a petición de parte las medidas cautelares, se tiene la siguiente pauta jurisprudencial:

«[...] la medida cautelar puede decretarse en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, **siempre que se pruebe: a) la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y b) que en esa vulneración esté comprometido, por acción u omisión, el sujeto demandado.**

Se tiene así que como la medida cautelar se justifica en el proceso adelantado en ejercicio de la acción popular, para detener la vulneración o evitar la violación del derecho colectivo, **resulta indispensable la prueba de esta circunstancia para que sea procedente.**

De igual manera se impone demostrar, ab initio, **no** la plena responsabilidad de la parte demandada, sino que esta realizó acciones u omisiones vinculadas con la vulneración o amenaza del correspondiente derecho colectivo.

La Sala precisa que como el legislador señaló unas precisas causales con fundamento en las cuales el interesado puede oponerse a las medidas previas, que se refieren a los efectos que ha de producir la misma respecto de los

² Auto del 13 de julio de 2017, expediente 2014-00223, consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, consejera ponente María Elizabeth García González, expediente 85001-23-33-000-2017-00230-01.

derechos colectivos que se pretenden proteger, del interés público y de la situación del demandado, resulta importante tener en cuenta estas circunstancias con el objeto de que se profiera una medida que, **además de ser necesaria para la garantía del derecho colectivo vulnerado o puesto en peligro, no resulte lesiva al propio derecho, al interés público o al demandado en grado tal que para este sea imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.**

Una vez cumplidos los supuestos que hacen procedente la medida previa o cautelar, el juez puede adoptar la que resulte necesaria para contrarrestar la vulneración o amenaza del derecho colectivo, debe ser la adecuada a las necesidades de cada circunstancia particular, pues las medidas enunciadas en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 no son taxativas. La referida norma solamente ejemplifica las medidas que pueden adoptarse para determinados eventos, según se trate de una vulneración presente o inminente, la entidad de la misma y de acuerdo con el acto, hecho, acción u omisión que la genere [...]».⁴

En este mismo sentido, también ha expresado que «[...] el decreto de una medida cautelar que resulte procedente 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;** pues es precisamente la existencia de tales elementos de juicio los que permitirán motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos [...]».⁵ (Negrillas de la Sala).

Finalmente, el artículo 231 del CPACA prevé los requisitos para decretar las medidas cautelares, el cual es del siguiente tenor:

«[...] Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. [...] En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1.- Que la demanda esté razonadamente 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 [...]».

Al respecto, el despacho observa que en este momento procesal no se acreditan los supuestos que permitan evidenciar la configuración de un perjuicio inminente que necesite la intervención del juez de popular de manera inmediata, en los términos descritos en el escrito de la acción popular, debido a que se exponen amplios fundamentos fácticos que, además, se observa, se vienen presentando hace dos años. Igualmente, se aportan como pruebas con la referida acción varios documentos correspondientes a intercambios de correspondencia; es decir, radicación de varias peticiones en las diferentes entidades y sus respectivas respuestas, en las cuales se pronuncian dentro de los límites de su competencia y de las acciones contractuales que se están llevando a cabo, enmarcándose más bien en el cumplimiento del requisitos de procedibilidad, considerándose que éstas no corresponden al elemento material probatorio suficiente para ordenar las medidas cautelares solicitadas en el acápite de medidas cautelares.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicado: 2000-00111-01. Fecha: siete (7) de julio de dos mil tres (2003).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de marzo de 2011, Radicación número: 19001 2331 000 2010 00464 01(AP).

De igual manera, allega unas actas del 2019 de la mesa técnica de seguimiento de obras sobre el paso nacional por el municipio Pueblo Rico – Risaralda, donde se evidencia que posiblemente existe un contrato de ejecución de obras de pavimentación y arreglo de la vía, pero no hay certeza del mismo, ni en qué etapa está en la actualidad, ni el tramo comprendido, no pudiéndose definir en este momento la vulneración actual o inminente del derecho colectivo invocado en el lugar objeto de la medida cautelar, ni existe claridad de la responsabilidad de esa vulneración, no siendo claro la acción u omisión de Invías.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se debe probar la inminencia del daño; es decir, se debe justificar plena y válidamente la adopción de una decisión anticipada, así lo indicó: «[...] el Juez de la acción popular puede adoptar una medida provisional cuando quiera que cuente con elementos de juicio suficientes para fundamentar la convicción que está frente a una amenaza o una afectación tal del derecho que aguardar hasta el fallo supondría asumir el riesgo de configuración de un daño o afectación irreversible a los intereses litigados (*periculum in mora*) y a una reclamación con la seriedad y visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión anticipada (*fumus boni iuris*) [...]».⁶

Así, por ejemplo, las medidas cautelares solicitadas de manera específica como las de intervención de las vías, en criterio del magistrado ponente requieren de una prueba técnica que legitime su viabilidad, teniendo en cuenta las implicaciones presupuestales, técnicas y administrativas que conlleva proferir una orden anticipada en dichos términos.

Con fundamento en lo anterior y además, teniendo en cuenta la flexibilidad⁷ en el decreto de medidas cautelares en el trámite de las acciones populares y que dentro de la materialización de dicha flexibilización se encuentra la de decretar la medida en cualquier etapa procesal, con fundamentos en los establecido en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, no se considera procedente en éste momento ordenar el decreto de la medida provisional solicitada de conformidad con los argumentos antes expuestos; lo anterior, sin perjuicio de que una vez trabada la litis o practicadas las pruebas pertinentes advierta el despacho la necesidad de su decreto y en dicho sentido se procederá.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

1. Admitir la demanda presentada.
2. Vincula de oficio al departamento de Risaralda, al municipio de Pueblo Rico y al municipio de Apia.
3. No acceder a la solicitud de la medida cautelar realizada por la parte actora, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
4. Notificar este proveído por estado a la parte actora, de conformidad con lo señalado en los artículos 171 y 201 del CPACA y el artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

⁶Consejo de Estado-Sección Primera. diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

⁷ *Ibidem* “i) Flexibilidad en cuanto a la oportunidad para su adopción, ii) Apertura en cuanto a la iniciativa para su decreto, ya que pueden ser adoptadas de oficio o a petición de parte, iii) No taxatividad, en tanto que se habilita a la autoridad judicial para adoptar las medidas que estime pertinentes y necesarias para proteger los derechos colectivos”

5. Notificar personalmente al **director del Instituto Nacional de Vías – Invías** o quien haga sus veces.
6. Notificar personalmente al señor alcalde del **municipio de Pueblo Rico** o quien haga sus veces.
7. Notificar personalmente al señor alcalde del **municipio de Apia** o quien haga sus veces.
8. Notificar personalmente al señor gobernador del **departamento de Risaralda** o quien haga sus veces.
9. Notificar personalmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
10. Notificar personalmente la demanda y el presente proveído al agente del Ministerio Público.
11. Publicar el auto admisorio de la demanda por la Secretaria de esta Corporación, para que de manera inmediata, informe a la comunidad de la existencia del presente proceso, a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del artículo 24 de la Ley 472 de 1998, (Artículo 21 ib.) y de conformidad con lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, incorporándose en el expediente la constancia de la respetiva publicación.
12. **Se concede un término de 5 días para que las entidades accionadas y vinculadas efectúen la publicación del auto admisorio de la demanda en sus páginas web oficiales, carteleras institucionales de aviso a la comunidad de cada entidad y alleguen la certificación que acredite el cumplimiento de la misma.**
13. Las autoridades demandadas disponen de un término de 10 días hábiles, a partir de la notificación de este auto, para contestar la demanda y solicitar pruebas.
14. Infórmese a las entidades demandadas que la decisión será proferida dentro de los 30 días siguientes al vencimiento de traslado de la demanda (artículo 22 de la Ley 472 de 1998), sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 28, 33 y 34 de la ley en comento.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

LEONARDO RODRIGUEZ ARANGO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO RISARALDA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

81aa6a68c58babb000ec5bb20dd3216ec9a4f738d05f42444c2defd620b728aa

Documento generado en 30/11/2020 08:29:30 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>