



Cartagena de Indias D.T. y C., veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Acción	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00038-02
Demandante	ALBERTO MARÍN ZAMORA Y OTROS
Demandado	MINISTERIO DE TRANSPORTE – DISTRITO DE CARTAGENA - TRANSCARIBE S.A. – ALIANZA FIDUCIARIA S.A.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I. ASUNTO

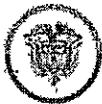
Revisada la actuación cumplida en el asunto, procede el Despacho, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena de Indias, en contra del auto de fecha once (11) de octubre de 2018, por medio del cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, decretó la medida cautelar consistente en mantener la condición suspensiva de una ruta de servicio público que presta la empresa COOINTRACAR en la ciudad de Cartagena, en los términos que ésta fue previamente habilitada.

II. ANTECEDENTES

El señor ALBERTO MARÍN ZAMORA, presentó Acción Popular contra el Ministerio de Transporte – Distrito de Cartagena Transcaribe S.A. – Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT – Alianza Fiduciaria S.A., con el fin de que se ordene a las accionadas, **no** suspender las rutas 6 y 37 cuyo servicio lo prestan busetas y microbuses de transporte colectivo, mientras no se haya dado el reemplazo efectivo del transporte masivo prestado por Transcaribe con articulados, busetones, padrones y alimentadores.

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 01 de marzo de 2018¹ proferido por el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena y, posteriormente, en auto de fecha once (11) de octubre de 2018, se dispuso conceder la medida cautelar solicitada por la parte demandante consistente en mantener la condición suspensiva de la ruta 36, que presta la empresa COOINTRACAR, en los términos que ésta fue previamente habilitada.

¹ Folio 22 cuaderno No. 1



2.1 Auto apelado

Por medio de auto proferido el 11 de octubre de 2018², el Juez de Conocimiento, dispuso el decreto de una medida cautelar, que tiene por finalidad *"mantener la condición suspensiva de la ruta 36 Simón Bolívar – San Fernando – Avenida, que presta la empresa Cooperativa Integral de Transporte de Cartagena COOINTRACAR; en los términos que ésta fue previamente habilitada, haciendo la salvedad que la medida operará sólo hasta que la empresa TRANSCARIBE S.A. garantice la prestación del servicio público de transporte colectivo con la suficiente infraestructura que provea un servicio eficiente y eficaz a los habitantes de los barrios antes mencionados."*

El Juez A quo expone que, reconoce la existencia de una relación entre las pretensiones de la demanda y la medida cautelar al tenor de lo dispuesto en los artículos 25 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y hace relación al artículo 4º de la Ley 472 de 1998, que señala cuales son los derechos e intereses colectivos, que en su literal "j" preceptúa *"El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna"*.

Lo anterior teniendo en cuenta la petición del interesado, fundamentada en la necesidad de suspender el Decreto No. 0855 de 2015 y mantener la condición suspensiva de la ruta 36 Simón Bolívar – San Fernando – Avenida, para que se continúe con el transporte público colectivo de microbuses que prestan su servicio en la zona afectada con el fin de garantizar el transporte a los habitantes de la zona, debido a que el Distrito de Cartagena, el Datt y Transcaribe, no cuentan con vehículos para suplir dicha ruta.

En lo que respecta al requisito *Periculum in mora*, el A quo hace referencia al dicho de los actores, en lo atinente a las consecuencias de la cancelación de la Ruta 36, que satisfacía las necesidades de los barrios San Fernando, Simón Bolívar, Canapote, Medellín, Villa Corelca, Nelson Mandela, Villa Barraza, Ciudadela 2000, Avenida Pedro de Heredia – Centro; afectando a más de 100.000 habitantes, ocasionando perjuicios de orden económico y de seguridad pública, fomentándose el transporte ilegal con las mototaxis o los camperos colectivos que no cuentan con permiso, ni revisión técnico mecánica y muchos menos soat, todo ese caos es aprovechado por la delincuencia común para hacer de las suyas, manifestando que de esos inconvenientes han dado nota informaciones periódicas de las quejas de los diferentes barrios y afectados.

² Folios 1138 – 1143 Cuaderno No. 1



Así mismo, en la providencia objeto de recurso, el A quo hace referencia a lo aseverado por los coadyuvantes dentro de la presente acción, pues éstos se consideran afectados por la cancelación de la Ruta 36 que cubría el recorrido Simón Bolívar – San Fernando – Avenida desde las 04:00 a.m. hasta las 02:00 a.m., que a su juicio, satisfacía las necesidades de los habitantes de los barrios ya mencionados.

Explica que la estructuración del SITM debe cubrir el 100% de la demanda de pasajeros del servicio colectivo, pero en el presente caso no garantiza la prestación del servicio y la protección de los usuarios, que constituye la motivación principal del Decreto 0855 de 2015. Verificando, además, una violación directa de la norma superior, pues considera que se están conculcando derechos fundamentales y colectivos, especialmente el de servicio público esencial de transporte impactando en la seguridad y la locomoción de la población habitante de los barrios San Fernando, Simón Bolívar, Canapote, Medellín, Villa Corelca, Nelson Mandela, Villa Barraza, Ciudadela 2000, Avenida Pedro de Heredia – Centro.

Agregó que, para el transporte urbano es de suma importancia la estructura y calidad de su red vial, pero considerando que no es un secreto que la ciudad de Cartagena cuenta con una deficiente malla vial, deficiente calidad y mal estado de las vías existentes para buses, taxis y vehículos particulares; por ello es necesario que la implementación del SITM no se haga de manera apresurada y deficiente, sino de una forma adecuada, eficiente y sin poner en riesgo el servicio que reciben los usuarios como principales destinatarios de los servicios de transporte público.

Considera que en el presente caso, se da una forma de exclusión a una parte de la población pobre que habita en barrios marginados, e ilustra señalando a aquellos que van o regresan del trabajo, o de un juego de fútbol o de un concierto, comprar algo, ver una película, o cualquier actividad recreativa, viéndose en la necesidad de tomar otro tipo de transporte formal o informal como taxi, una mototaxi, un campero colectivo o ir a pie; todo como consecuencia de la falta de transporte público colectivo. Sostiene que lo anterior, expone a dicha población a ser víctimas de atracos, asesinatos, violaciones, especialmente en la noche y en barrios marginados; hechos que han ocurrido y son conocidos ampliamente en la ciudad, y hace mención a la muerte de varias mujeres víctimas de taxistas o moto taxistas.



En razón de lo anterior, el Despacho de conocimiento, encontró demostrada una violación al derecho colectivo señalado en el literal del artículo 4º de la Ley 472 de 1998; pues, a su juicio, es claro que se constituye el peligro por la mora procesal o periculum in mora, surgiendo un riesgo para la efectividad de la acción de no adoptarse una resolución judicial que acuerde las medidas solicitadas.

Por último, reitera que no desconoce la importancia en el desarrollo y la mejora del servicio de transporte público del SITM en la ciudad de Cartagena en cabeza de Transcaribe, pero considera que no puede imponerse dicho sistema, sin contar con la infraestructura suficiente y necesaria que garantice el acceso a todos los habitantes de la ciudad y en especial a los barrios afectados que dieron origen a la presente acción.

2.2. Fundamentos del recurso de apelación interpuesto por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias³

En virtud del art. 26 de la Ley 472 de 1998, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior providencia, manifestando que la misma atenta contra el interés general que defiende el Distrito de Cartagena, cuya misión es la de evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, pues considera que la decisión adoptada por el A quo no es proporcional y violenta el principio de planeación Distrital, y expone lo siguiente:

- i. Que en la demanda no se determina con precisión cual es el hecho que hace impostergable el amparo decretado en la medida cautelar, pues se debe tener en cuenta que las políticas públicas aplicadas en el territorio, tienen una etapa de transición, la cual puede ocasionar malestares en la ciudadanía en general o en pequeños grupos, como en el presente asunto.
- ii. La medida cautelar objeto de apelación, retrasa las políticas públicas distritales, en materia de transporte, seguridad y orden; pues los buses o microbuses que cubren la Ruta 36, están sensibles a los cambios generacionales de nuestra población, y desproporciona el tema en materia de educación vial que el Distrito de Cartagena ha inculcado (llevando sobre carga de pasajeros, exceso de velocidad, que atentan

³ Folios 1147 - 1151 cuaderno No. 6



contra los derechos fundamentales como la vida e integridad de pasajeros).

- iii. La providencia desconoce la existencia de un plan de desarrollo, el cual debe ser aplicable en los cuatro (4) años del periodo constitucional, así como el plan maestro y de desarrollo, a los cuales se debe ajustar cualquier decisión vial o infraestructura.
- iv. La medida cautelar adoptada, es improcedente teniendo en cuenta que el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, exige la aprobación de la existencia del posible daño inminente o en su defecto el que se hubiere causado. Sostiene el recurrente que, el A quo no fundamenta su decisión dentro de la esfera legal de dicha norma y no demuestra la configuración de ninguna causal para decretar la medida.

Por último expone que, de no revocarse la medida cautelar, se causarían perjuicios ciertos e inminentes al interés público, causando desestabilización administrativa dentro del Distrito; exponiendo que no se puede priorizar zonas en igual condiciones que las demás, siendo que el orden debe ser planificado, sin tener en cuenta el arbitrio de cierto grupo de la población, que ante la inexistencia de un daño inminente debe soportar la carga del interés general; solicitando, en consecuencia, sea revocado el auto No. 0449 de fecha 11 de octubre de 2018, mediante el cual se concede medida cautelar.

2.3. De la oposición formulada por el señor LUIS MAURICIO GARRIDO PAREDES, en calidad de coadyuvante⁴.

El señor LUIS MAURICIO GARRIDO PAREDES, al descorrer el traslado del recurso del escrito del recurso de reposición en subsidio apelación, presentado por el apoderado judicial del Distrito de Cartagena de Indias, estima que debe ser considerado inexistente e ilegal; en consecuencia, solicita que el mismo sea rechazado, por carecer de firma.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento

⁴ Folio 1158-1162 Cuaderno No. 6



Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

3.2. Problema Jurídico

De acuerdo con el planteamiento realizado por la parte recurrente, se tiene que el problema jurídico a resolver se centra en determinar lo siguiente:

¿Si la medida cautelar decretada dentro del presente proceso cumple con los requisitos establecidos en la norma vigente, esto es, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?

3.3. Tesis de la Sala

La Sala revocará la providencia de primera instancia, atendiendo a que, la medida previa decretada por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena en auto de fecha 11 de octubre de 2018, mediante el cual concede la medida cautelar solicitada por la parte demandante, no es pertinente en la acción popular bajo estudio y no se ajusta a derecho, pues no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 231 del código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.4. Marco Normativo y Jurisprudencial

3.4.1. Las medidas cautelares en el ordenamiento procesal administrativo.

A partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 la Sala tratándose de juez colegiado, 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.⁵

El artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, amplió el contenido y alcance de las medidas cautelares consagrado en el Decreto 01 de 1984, que se encontraba limitado a la

⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Artículo 229





13-001-33-33-008-2018-00038-02

suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, como acto jurisdiccional de naturaleza preventiva y provisional, disponiendo la nueva normatividad que las medidas cautelares podrán ser preventivas, consertivas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

A su vez, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece como requisitos para decretar las medidas cautelares, los siguientes:

"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."

En cuanto a la interpretación de la norma, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia del 13 de septiembre de 2012, Radicado bajo el No. 11001-03-28-000-2012-00042-00. Con ponencia de la Consejera doctora Susana Buitrago Valencia, precisó:

"La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: 1) análisis del acto





13-001-33-33-008-2018-00038-02

demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, **ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud. (Subrayas fuera del texto)

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer "prima facie", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba."

De la jurisprudencia en cita, concluye la Sala que bajo el amparo del nuevo Código Contencioso Administrativo, **(i)** La solicitud de medida cautelar puede tener sus propios fundamentos o apoyarse en los planteados en la demanda,



(ii) su decreto procede cuando la violación de las normas invocadas surge: **a.** del análisis del acto demandado con las normas invocadas como violadas o **b.** del examen de las pruebas allegadas con la solicitud. En este orden, con la nueva regulación, se le permite al juez realizar un estudio de una manera más amplia sobre la legalidad del acto enjuiciado.⁶

Sobre este asunto, en particular, en sentencia de fecha 28 de enero de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, siendo Consejero Ponente el doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, dentro del proceso radicado bajo el número 11001-03-24-000-2014-00302-00 hace referencia a lo siguiente:

*"... 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...**" (Negritas fuera del texto)*

*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..."*

3.4.2. Las medidas cautelares en las acciones populares

Concordante a lo anterior, el Honorable Consejo de Estado⁷, sobre los requisitos para el decreto de medidas previas por parte del juez de acción popular, ha señalado:

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta providencia del 29 de enero de 2014, MP. Dr. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ, radicado interno 20066.

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia del 19 de mayo de 2016; M.P. Guillermo Vargas Ayala - Radicación número 73001-23-31-000-2011-00611-01 (AP)A





"En armonía con la importancia que la Constitución ha otorgado a los derechos colectivos susceptibles de amparo por vía de acción popular, de conformidad con la encomienda de protección efectuada por el artículo 89 constitucional, la ley 472 confirió especial relevancia a la protección anticipada o cautelar en esta materia.

Así, en orden a reforzar la garantía jurisdiccional de estos derechos, el legislador definió un robusto sistema de salvaguarda previa, que busca dotar al juez de los poderes suficientes para asegurar una mayor y más eficaz tutela judicial efectiva. Con esta finalidad, y a la vista de los consabidos problemas de congestión y mora judicial que asedian al aparato judicial en Colombia, la ley autoriza al juez constitucional la adopción de medidas preventivas, protectoras, correctivas o restitutorias adecuadas para encarar los problemas que se le presentan sin que deba esperar para ello al momento de la decisión final. Puede adoptarlas antes, 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*).

Lo anterior, por cuanto, como ha sido señalado por esta Corporación, "acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo. Entonces, el objetivo pretendido con las medidas previas, es el de evitar que el daño se concrete o que de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor".

La facultad de adoptar estas medidas se encuentra regulada tanto en el inciso 3º del artículo 17, como en los artículos 25 y 26 de la ley 472 de 1998. En la primera de estas disposiciones, en aras de garantizar la efectividad de los derechos colectivos (artículo 2º de la Constitución) y como desarrollo del principio de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución) se reconoce al juez de acción popular "la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos". El núcleo de esta regulación se encuentra en los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998 (...)

Teniendo en cuenta estas disposiciones esta Sala ha señalado que el decreto de una medida previa en un juicio de acción popular está sujeto 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



13-001-33-33-008-2018-00038-02

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".** (Negrillas fuera de texto)

En este orden de ideas, se tiene que el régimen de protección anticipada establecido por el legislador en materia de acciones populares presenta las siguientes características:

i) **Flexibilidad en cuanto a la oportunidad para su adopción,** toda vez que pueden ser decretadas antes de la notificación de la demanda o en cualquier estado del proceso.

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 y se enmarquen en el bloque de legalidad que rige las decisiones del juez constitucional.

iv) **Cualificación del supuesto habilitante,** puesto que se exige prevenir un daño inminente o hacer cesar el ya causado, como forma de impedir la producción de perjuicios irremediables e irreparables.

v) **Encerrar órdenes de cumplimiento inmediato.**

vi) Las medidas así adoptadas son **susceptibles de impugnación** vía recursos de reposición y de apelación.

vii) Los **recursos se conceden en efecto devolutivo,** por lo cual su interposición no suspende el cumplimiento de la medida ni el curso del proceso.

viii) **Oposición por razones legalmente establecidas,** pues en atención a la trascendencia de la protección previa y como forma de evitar recursos infundados el legislador reguló en el artículo 26 de la ley 472 los motivos en los cuales necesariamente debe fundarse la impugnación de las medidas decretadas.

De este modo, se tiene que además de regular lo relativo a la oportunidad, la iniciativa, el tipo de medidas por adoptar, sus fundamentos, los efectos y los recursos que proceden en su contra, la ley 472 de 1998 revistió al Juez de acción popular de notables poderes para salvaguardar los derechos colectivos y garantizar su efectividad frente a daños actuales o contingentes mediante la facultad de adoptar antes del fallo las medidas previas que estime pertinentes siempre que ellas resulten necesarias para evitar afectaciones irreversibles a estos bienes jurídicos superiores (*periculum in mora*) y respondan a una reclamación lo suficientemente seria y fundada en un mínimo soporte probatorio cuyo análisis preliminar brinde sustento adecuado a las órdenes anticipadas que se van a impartir a quien aún no ha sido vencido en juicio (*fumus boni iuris*).





Por esta vía, observa la Sala que al tiempo que se reconoce al juez poderes suficientes para cumplir su misión constitucional de resguardar la efectividad de estos derechos, se le fijan límites claros que apuntan tanto a precaver la arbitrariedad judicial, asegurando la legalidad, proporcionalidad y congruencia de la medida, como a amparar el equilibrio procesal que en virtud de la garantía del debido proceso debe presidir la toma de una decisión anterior a la sentencia que pondrá fin a la causa. Estas consideraciones deberán servir de marco general para la toma de la decisión de la controversia que se examina."

Bajo los anteriores supuestos legales y jurisprudenciales, procede la Sala a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena de Indias, contra la medida cautelar concedida por el juez de primera instancia.

3.5. Caso en concreto

La medida cautelar solicitada por la parte demandante, es decretada por el juez de conocimiento, consistente en mantener la condición suspensiva de la ruta 36 que presta la empresa COOINTRACAR, establecida en el Decreto 0855 de fecha 10 de julio de 2015⁸, según la cual los vehículos vinculados a la empresa en mención dejarán de prestar el servicio en las rutas habilitadas, permitidas o adjudicadas por los Decretos 711 de 1990 y 277 de 1992, una vez TRANSCARIBE informe al Distrito de Cartagena sobre la entrada de la ruta que opera el servicio y que pertenezca al SITM.

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, es necesario como primer paso, 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 escritos, imágenes, entre otros, tal como los documentos aportados

⁸ Folios 503 – 508 Cuaderno No. 3



13-001-33-33-008-2018-00038-02

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 de los escritos y fotografías aportadas 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, los actores proporcionan en el cuerpo de la demanda fotografías de publicaciones de prensa titulados "el ocaso de los camperos colectivos", "siguen reparos por salida de busetas de El Socorro - Los Jardines"; y en escrito presentado por varios coadyuvantes⁹, en el acápite de pruebas se avizoran imágenes impresas de publicaciones de prensa tituladas "Barrio Medellín, estrenando indignación", y fotografías de titulares del diario El Universal; no obstante, no aporta ningún certificado, constancia o acta de visita donde demuestre cómo, cuándo y dónde tomó los registros fotográficos; que lleven al convencimiento de la Sala sobre la veracidad de las mismas; y se aclara, no se trata de la existencia de las noticias, sino de los hechos que configuran las mismas.

Por tal razón esta Corporación, no puede tener certeza de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que acrediten la fecha, hora y lugares exactos que dieron origen a las noticias cuyos titulares aparecen en las fotografías

⁹ Ver folios 73-77 cuaderno No. 1



aportadas como medios probatorios junto con la demanda y en el escrito aportado por los coadyuvantes, tal como lo señala el Consejo de Estado.

En este sentido, esta Sala considera que, las fotografías aportadas al 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. En cuanto a que las mismas constituyen publicaciones de prensa, ello no le da certeza a la Sala de los hechos allí narrados.

Por otro lado, a efectos de estudiar la procedencia de la medida cautelar, se debe analizar el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, transcrito en precedencia, y que alude a los requisitos para decretarla.

Pues bien, teniendo en cuenta dicho artículo, 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 Octavo 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.

Ahora bien, es de anotar que en esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es el recurso de apelación contra la providencia que decreta la medida cautelar solicitada por la parte actora, que si bien será revocada por este Tribunal, no se debe entender como prejuzgamiento; pues se considera, además, que no se configuran los requisitos señalados por la Jurisprudencia y la Doctrina denominados *Fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho) y *periculum in mora* (necesidad de urgencia de la medida cautelar); lo que es concordante con lo dicho en lo atinente a la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 231 del código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.6. Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala revocará la providencia de primera instancia atacada mediante recurso de apelación interpuesto por el apoderado del



13-001-33-33-008-2018-00038-02

Distrito de Cartagena de Indias, atendiendo a que la medida previa decretada por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena en auto de fecha 11 de octubre de 2018, mediante el cual concede la medida cautelar solicitada por la parte demandante, no es pertinente en la acción popular bajo estudio y no se ajusta a derecho, pues no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 231 del código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ni los señalaos por la Jurisprudencia y la Doctrina.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión 002,

DECIDE:

PRIMERO: REVOCAR, el auto de fecha once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante, conforme a lo expuesto precedentemente.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVIAR** el proceso al JUZGADO DE ORIGEN, para lo de su cargo.

CUARTO: DEJAR las constancias que correspondan en el sistema de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado según consta en el acta de la fecha No. 029

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

AUSENTE CON PERMISO

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE



Handwritten scribbles or faint markings in the lower middle section of the page.

Small horizontal mark or dash at the bottom right of the page.