# MEDIDAS CAUTELARES – Teleología.

Las medidas cautelares constituyen el instrumento que garantiza la efectividad de la sentencia y de este modo, el derecho al acceso a la administración de justicia, pues impiden que, por el transcurso del tiempo, sus efectos sean nugatorios. En efecto, según la Corte Constitucional, constituyen instrumentos para proteger la integridad de un derecho que es controvertido en el juicio:“Así, constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces. Las medidas cautelares tienen por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado"

**MEDIDAS CAUTELARES - Requisitos de procedencia y oportunidad para solicitarlas.**

El artículo 229 del CPACA reguló la procedencia de las medidas cautelares, de la siguiente manera: (…). Así mismo, el artículo 230 del CPACA, frente al contenido y alcance de las medidas cautelares, estableció lo siguiente: (…). El artículo 231 del CPACA, estableció los siguientes requisitos para decretar medidas cautelares: (…). Finalmente, el artículo 233 del CPACA, prevé frente la adopción de las medidas cautelares: (…).

**MEDIDAS CAUTELARES EN EL MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - Presupuestos de procedencia.**

El Consejo de Estado sobre los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares al interior del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos, ha sostenido, lo siguiente: (…). “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”. En este orden de ideas, el juez de la acción popular cuenta con suficientes mecanismos para dar protección de los derechos colectivos, por lo que, en el caso de imponer una medida cautelar, debe contar con un material probatorio suficiente, para que, sin entrar a resolver de fondo el proceso, ponga de manifiesto el riesgo de la configuración del daño o afectación irreversible a los intereses litigados.”

# MEDIDAS CAUTELARES EN EL MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – En el caso concreto se dieron órdenes que debe cumplir la Alcaldía de Tunja a través de la Secretaría de Tránsito y Transporte en la avenida doble calzada sector Km11+400 sector Green Hills, para seguridad de los peatones.

El actor popular, en el escrito de la demanda, solicitó el decreto de la siguiente medida cautelar: i) La instalación en la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills de la ciudad de Tunja, una malla en el separador con una distancia lineal superior a los 500 metros, que impida que los peatones pasen de un lugar a otro de la vía, procurando con ello la salvaguarda de la integridad de los mismos, así como de la seguridad de los conductores y pasajeros de vehículos; ii). Una vez instalada la malla, se sirvan retirar los reductores de velocidad “bandas alertadoras” lo cual evitara que se sigan presentando accidentes en el sector; ii) Se sirva tomar todas aquellas medidas previas que estime pertinentes para prevenir el daño inminente que se ha venido causando a las personas que hacen uso del sector. En primer lugar, este Despacho considera importante precisar que de las circunstancias fácticas expuestas y las documentales allegadas, se advierte que en el sector objeto de la medida, se presentan un índice de accidentalidad, no obstante, al parecer se produce por el presunto actuar imprudente de los peatones al cruzar la doble calzada y por las empresas de transporte que realizan el cargue y descargue de personas en dicha zona donde al parecer no está permitido el mismo. Por todo lo anterior a criterio del demandante, el hecho de instalar una malla en esa zona y el retiro de los reductores de velocidad allí instalados, conllevaría a la reducción de la accidentalidad en el sector. Sin embargo, no se advierte que el actor popular además de las respuestas suministradas por las entidades respecto de los accidentes presentados en el sector allegara prueba técnica que conlleve a determinar que la instalación de la malla solicitada podría cesar la afectación o vulneración de los derechos colectivos incoados. Si bien a criterio del Ministerio Público, el acceder a la medida encaminada a la instalación de la malla evitará el cruce de peatones de un carril a otro, considera este Despacho que en este momento procesal lo evidenciado es que la situación de peligro se presenta por el actuar imprudente de los peatones y empresas transportadoras, en esa medida, no se acreditó por el actor si con la instalación de dicha malla, las empresas dejaran de realizar el cargue y descargue de peatones en el sector, ni tampoco que en el inicio o final de la malla, los peatones no crucen de manera arbitraria la doble calzada como se aduce en la demanda, está ocurriendo, por lo que se negará la medida solicitada en tal sentido. Sumado a lo anterior, respecto a la solicitud de ordenar el retiro de los reductores de velocidad, se advierte que la misma está supeditada a la instalación de la malla, por lo que, al no accederse a la misma carece de fundamento acceder al retiro de los reductores. No obstante, se dirá que, si el índice de alta velocidad del sector también incide en la accidentalidad, le asiste razón al Ministerio Público al indicar que el retiro de los reductores conllevaría a que los vehículos automotores transiten en el sector a una alta velocidad y por ende, incrementarse la accidentalidad del sector. Por todo lo anterior, considera el despacho que al no contarse con un estudio técnico que permita evidenciar la viabilidad de instalar la malla solicitada, o la necesidad de retirar los reductores de velocidad pretendidos por el actor popular, y tampoco haber certeza de que tales medidas sean las adecuadas para evitar la presunta vulneración o amenazada de los derechos colectivos invocados la decisión no puede ser otra que negar las medidas cautelares solicitadas. Finalmente, solicitó la parte actora “se sirva tomar todas aquellas medidas previas que estime pertinentes para prevenir el daño inminente que se ha venido causando a las personas que hacen uso del sector”, al respecto, deberá decirse que le asiste razón al actor popular, en el sentido que, le corresponde a la Alcaldía de Tunja a través de la Secretaría de Tránsito y Transporte adoptar medidas urgentes e inmediatas a efectos de evitar la alta accidentalidad que se indica se presenta en el sector por el presunto actuar imprudente de peatones y empresas de transporte que realizan el cargue y descargue de pasajeros en el sector, para hacer que los usuarios de la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills acaten el Código Nacional de Tránsito y Transporte de acuerdo a la señalización dispuesta en el sector, así mismo, deberá adoptar los controles necesarios a efectos de hacer cumplir por parte de las empresas trasportadoras la prohibición de dejar y recoger pasajeros en el sector en comento, razón por a que, así se ordenará. En esa medida, el despacho negará el decreto de las medidas cautelares solicitadas respecto de la instalación de la malla y remoción de las bandas alertadoras en el sector de la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills, no obstante, se dispondrá como medida provisional que la Alcaldía de Tunja a través de la Secretaría de Tránsito y Transporte adopte las medidas inmediatas, urgentes y necesarias para hacer que los usuarios de la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills acaten el Código Nacional de Tránsito y Transporte de acuerdo a la señalización dispuesta en el sector, así mismo, realice los controles necesarios permanentes a efectos de hacer cumplir por parte de las empresas trasportadoras la prohibición de dejar y recoger pasajeros en el sector en comento, hasta tanto se adopte una decisión de fondo en el presente asunto o se allegue prueba técnica en la que se indique que las medidas de instalación de la malla y el retiro de las bandas alertadoras resultan idóneas para la protección de los derechos incoados.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| [https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list\_pro cesos.aspx?guid=150012333000202300111001500123](https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150012333000202300111001500123) |



Tribunal Administrativo de Boyacá

Despacho No. 5

Magistrada: Beatriz Teresa Galvis Bustos

Tunja, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

|  |  |
| --- | --- |
| Medio de control: | Protección de los derechos e intereses colectivos[[1]](#footnote-1) |
| Demandante: | **Franchesco Geovanny Ospina Lozano** |
| Demandado: | Municipio de Tunja y otros |
| Expediente: | 15001-23-33-000-**2023-00111**-00 |
| Link de consulta: | [https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list\_pro cesos.aspx?guid=150012333000202300111001500123](https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150012333000202300111001500123) |

# Asunto a resolver

Procede el Despacho a resolver sobre la procedencia y decreto de la medida cautelar solicitada por el actor popular.

# Antecedentes

1. En ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos[[2]](#footnote-2) consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el actor popular Franchesco Geovanny Ospina Lozano, pretende obtener la salvaguarda de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, presuntamente vulnerados por las entidades demandadas.

1. A ese efecto pretende se ordene a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y a BTS CONCESIONARIO S.A.S. entre otros, instalar en la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills de la ciudad de Tunja, una malla en el separador con una distancia lineal superior a los 500 metros, que impida que los peatones pasen de un lugar a otro de la vía, procurando con ello la salvaguarda de la integridad de los mismos, así como de la seguridad de los conductores y pasajeros de vehículos. Una vez instalada la malla, se sirvan retirar los reductores de velocidad

“bandas alertadoras” lo cual evitara que se sigan presentando accidentes en el sector.

# De la solicitud de medida cautelar

1. En el mismo escrito de la demanda, se solicitó la aplicación de la siguiente medida cautelar:

*“(…) se sirva ordenar de manera inmediata a quien corresponda, i) la instalación en la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills de la ciudad de Tunja, una malla en el separador con una distancia lineal superior a los 500 metros, que impida que los peatones pasen de un lugar a otro de la vía, procurando con ello la salvaguarda de la integridad de los mismos así como de la seguridad de los conductores y pasajeros de vehículos; ii) una vez instalada la malla, se sirvan retirar los reductores de velocidad “bandas alertadoras” lo cual evitara que se sigan presentando accidentes en el sector; iii) se sirva tomar todas aquellas medidas previas que estime pertinentes para prevenir el daño inminente que se ha venido causando a las personas que hacen uso del sector.”*

1. Mediante auto del 17 de marzo de 2023[[3]](#footnote-3), el Despacho corrió traslado de la medida cautelar solicitada por el actor popular, oportunidad en que las entidades se opusieron al decreto de la medida bajo los siguientes argumentos:

# Municipio de Tunja[[4]](#footnote-4)

5. Indicó que el tramo de vía objeto de la medida si bien se encuentra dentro de la jurisdicción del municipio de Tunja, la administración municipal carece de competencia para dar trámite a la solicitud expuesta por el demandante, dado que es un asunto de injerencia exclusiva de la ANI y la firma “BTS CONCESIONARIO S.A.S” tanto la instalación de la malla como la remoción de los reductores de velocidad pretendida. Por todo lo anterior, se opone al decreto de la medida cautelar objeto de pronunciamiento, ya que, según lo indica, la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva para asumir lo pretendido por el actor popular.

# Agencia Nacional de Infraestructura – ANI[[5]](#footnote-5)

1. Sostuvo que el tramo objeto fue concesionado por la ANI en el marco del

Contrato 377 de 2002; respecto del cual señaló que la variante del municipio de Tunja se entregó en 2011 y el nuevo terminal de transportes de dicho ente territorial entró en funcionamiento en 2019.

1. Afirmó que la generación del riesgo de accidentes de tránsito la genera: por parte de la **administración del municipio de Tunja**: i) la entrada en funcionamiento de un terminal de transporte en forma posterior a que se entregara la variante a dicho municipio en el proyecto BTS, sin contemplar que el municipio o la empresas transportadoras debían construir paraderos en la zona de influencia del plurimencionado terminal; ii) el incumplimiento de la administración municipal en sus deberes de autoridad de tránsito, para hacer que los usuarios de la vía acaten el Código Nacional de Tránsito y Transporte, respecto de una zona en la que se encuentra la señalización dispuesta para realizar uso adecuado; y iii) la falta de expedición de directrices a las empresas trasportadoras respecto de la prohibición de dejar y recoger pasajeros en el sector en comento; **las empresas transportadoras**: ante la instrucción y verificación por parte de los conductores de realizar la actividad de cargue y descargue de pasajeros en la zona en comento y por parte de **los peatones**: ante el incumplimiento de sus deberes de autoconservación al utilizar como paradero una zona que no está dispuesta para tal efecto.

1. Por todo lo anterior, solicitó negar la medida cautelar respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura, bajo el entendido que dentro de sus competencias legales y contractuales no tiene la relativa a ser autoridad de tránsito ni mucho menos realizar obras por fuera de las pactadas dentro del contrato de concesión 377 de 2002.

# Departamento de Boyacá[[6]](#footnote-6)

1. Solicitó negar la medida cautelar solicitada, para ello indicó que la entidad carece de competencia frente a lo pedido, toda vez que no es quien opera ni administra la terminal. Igualmente, el tramo reseñado por el accionante hace parte de la Ruta Nacional 55 o Troncal Central del Norte, conformada por la variante o avenida Circunvalar de Tunja, la cual, está administrada por la AN) y se encuentra concesionada a la firma BTS CONCESIONARIO S.A.S., entidad y concesionario a quien le corresponde el mantenimiento, señalización y todas las adecuaciones necesarias para el adecuado funcionamiento de la vía.

1. Añadió que la solicitud del accionante es una medida que no cuenta con la experticia técnica que indique que es una posible solución que evite el paso de transeúntes por el sector, y mucho menos sea necesario retirar las bandas alertadoras instaladas por quien administra la vía, que para el caso es la ANI y el consorcio BTS S.A.S. En consecuencia, si se pretende decretar dicha medida según a quien corresponda, se deberá contar con un fundamento técnico donde se evidencie que la medida solicitada cumple con todos los requerimientos técnicos con los que debe contar una vía de esas características.

# Unión Temporal Terminal Tunja Bicentenario[[7]](#footnote-7)

11. Sostuvo que no es competencia de la Unión Temporal, la instalación de la malla y la remoción de los reductores solicitada por el accionante, ya que no se desprende de ninguna obligación legal o contractual que derive la intervención en el tramo objeto de la medida, ya que corresponde a la ANI la construcción, mantenimiento, operación y administración de la infraestructura pública de transporte e igualmente el concesionario de la vía, al ser una vía nacional debiendo intervenir en la misma.

# BTS Concesionario S.A.S.8

1. Solicitó se negaran las medidas cautelares solicitadas toda vez que, de decretarse, causarían mayores perjuicios a los derechos colectivos que pretenden protegerse y daños ciertos e inminentes al interés público, en tanto no solucionan la problemática que viene presentándose en el sector no previenen el daño a los derechos colectivos invocados en este proceso.

1. Sumado a ello, manifestó que BTS no está obligado a instalar la malla en el separador de la doble calzada en la medida en que esta actividad no hace parte del alcance del contrato de concesión 377 de 2001 suscrito entre BTS y la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, sumado a que, en el lugar donde se solicita la construcción de la malla existe un paso peatonal construido, que cumple todas las especificaciones y cuenta con la señalización establecida en el manual de señalización, paso peatonal que cuenta con la aprobación de la interventoría Consorcio Concesión Visi-Tunja.

1. Frente a la remoción de los reductores de velocidad, indicó que los accidentes de tránsito en el sector de Green Hills no son ocasionados por las bandas alertadoras, sino por la práctica irregular de los conductores vinculados a las empresas de transporte público que recogen y dejan pasajeros en dicho sector promoviendo que los peatones pasen de lado a lado de la doble calzada.

1. Finalmente, señaló que la medida solicitada no cumple los requisitos exigidos en el artículo 231 del CPACA, en tanto no se prueba el no decretar la medida resultaría más gravoso para el interés público y no expone los motivos que puedan hacer considerar que de no decretarse las medidas solicitadas los efectos de la sentencia serían nugatorios. Lo anterior, si se tiene en cuenta que una de las pretensiones de la demanda, es la misma solicitud presentada como medida cautelar.

# Sociedad Pública Terminal Regional de Transporte Terrestre de Tunja S.A.S.[[8]](#footnote-8)

1. Afirmó que la medida cautelar de la acción va encaminada a conseguir la intervención de la vía o lugar de tránsito del sector reconocido como Green Hills, de la cual carece de competencia, al ser ajena al campo del objeto social y campo de acción de la Sociedad Pública Terminal Regional de Transporte Terrestre de Tunja S.A.S, sin que pueda usurpar las funciones que son asignadas a las entidades territoriales; ni mucho menos interferir en los procesos internos de cada una de aquellas.

1. Añadió que, la Sociedad Pública Terminal Regional de Transporte Terrestre de Tunja S.A.S., en ningún momento ha vulnerado o afectado los derechos e interés colectivos que afirma o presume el accionante, ya que no se le puede atribuir la presunta vulneración de los derechos colectivos, siendo entonces desproporcional decretar dicha medida en contra de la sociedad, toda vez que la misma no está en la capacidad de evitar los presuntos daños o perjuicios, que se pudieran llegar a causar.

1. Por su parte el **Ministerio Público**, solicitó acceder a la medida cautelar solicitada al considerar que la instalación de malla evitará el cruce de peatones de un carril a otro, no obstante, se opuso al retiro de los reductores de velocidad “bandas alertadoras” en tanto conllevaría a que los vehículos transiten a mayor velocidad, por lo que debe tenerse en cuenta que la Avenida Doble Calzada Km 11+400 sector Green Hills de la ciudad de Tunja, es un punto de acceso a la ciudad para los vehículos que se desplazan de otros municipios hacia Tunja, y un lugar de salida de vehículos de la ciudad de Tunja que se desplazan a otros municipios del Departamento o hacia Bogotá, por ello, hacer que los vehículos que por allí circulan reduzcan la velocidad, en lugar de generar un riesgo podría ser un beneficio para evitar colisiones o minimizar el impacto en caso de que esto ocurra, siendo este un aspecto que deberá determinarse técnicamente dentro del trámite procesal.

1. Con respuesta de las partes demandadas, presentaron oposición a la medida cautelar solicitada por la parte actora.

# Problema jurídico

20. Corresponde al Despacho determinar ¿si se cumplen o no los presupuestos para decretar la medida cautelar solicitada por el accionante, atendiendo a que se trata de la instalación de una malla en el separador de la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills de la ciudad de Tunja, con una distancia lineal superior a los 500 metros, que impida que los peatones pasen de un lugar a otro de la vía y el retiro de los reductores de velocidad “bandas alertadoras” que se encuentran en el sector?

# Tesis del Despacho

1. El Despacho denegará la medida cautelar solicitada respecto a la instalación de una malla, por cuanto no se cumple con los requisitos de procedencia al interior del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, en especial, en lo relacionado con la comprobación de la necesidad e idoneidad de la medida cautelar para garantizar la vigencia de los derechos colectivos invocados, por cuanto no se allegó prueba técnica que conlleve a concluir la viabilidad de la medida respecto de la instalación de la malla y la remoción de las bandas alertadoras solicitada por el actor popular en el sector objeto de la litis.

1. No obstante, considera pertinente el Despacho disponer como medida provisional a efectos de evitar un daño contingente y la eventual amenaza de los derechos colectivos invocados, ordenar a la Alcaldía de Tunja para que a través de la Secretaría de Tránsito y Transporte y en uso de sus deberes como autoridad de tránsito, adopte las medidas necesarias para hacer que los usuarios de la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills acaten el Código Nacional de Tránsito y Transporte de acuerdo a la señalización dispuesta en el sector, así mismo, adopte los controles necesarios a efectos de hacer cumplir por parte de las empresas trasportadoras la prohibición de dejar y recoger pasajeros en el sector en comento.

**Consideraciones**

# De las medidas cautelares

23. Las medidas cautelares constituyen el instrumento que garantiza la efectividad de la sentencia y de este modo, el derecho al acceso a la administración de justicia, pues impiden que, por el transcurso del tiempo, sus efectos sean nugatorios. En efecto, según la Corte Constitucional, constituyen instrumentos para proteger la integridad de un derecho que es controvertido en el juicio:

*“Así, constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces. Las medidas cautelares tienen por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado"[[9]](#footnote-9)*

# De los requisitos de procedencia de las medidas cautelares

1. El artículo 229 del CPACA reguló la procedencia de las medidas cautelares, de la siguiente manera:

*“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. 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...”*

1. Así mismo, el artículo 230 del CPACA, frente al contenido y alcance de las medidas cautelares, estableció lo siguiente:

*“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

* + 1. *Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
    2. *Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
    3. *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
    4. *Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
    5. *Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

*Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.”*

1. El artículo 231 del CPACA, estableció los siguientes requisitos para decretar medidas cautelares:

*“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 concurran los siguientes requisitos:*

* 1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*

* 1. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*

* 1. *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.*

* 1. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*

* + 1. *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
    2. *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

1. Finalmente, el artículo 233 del CPACA, prevé frente la adopción de las medidas cautelares:

*“ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*

*El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*

*Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo* [*108*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil_pr003.html#108) *del Código de Procedimiento Civil.*

*El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*

*Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.*

*Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.” Se resalta*

28. El Consejo de Estado[[10]](#footnote-10) frente al alcance de las medidas cautelares, indicó lo siguiente:

*“(…) El art. 25 de la Ley 472 de 1998 contempla la posibilidad de que el juez de las acciones populares, de oficio o a petición de parte, decrete las medidas previas que estime pertinentes para “...prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado”; medidas que podrán ser decretadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Es importante señalar que 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. Dichas medidas no son taxativas, pues en las acciones populares, a la letra del art. 25 de la Ley en cita, el juez puede decretar las que estime pertinentes. Es así como al analizar las precisas circunstancias del caso en estudio, el juez determinara si es o no necesaria la adopción de medidas previas a las definitivas del fallo (…)”*

# De los requisitos de procedencia de las medidas cautelares en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos

29. El Consejo de Estado[[11]](#footnote-11) sobre los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares al interior del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos, ha sostenido, lo siguiente:

*“Además, la Constitución Política otorgó especial importancia a los derechos colectivos, tanto así, que le otorgó al juez de conocimiento la facultad de salvaguardar derechos colectivos de manera anticipada o cautelar, mediante la adopción de medidas preventivas, protectoras, correctivas o restitutorias.*

*Para la prosperidad de las mencionadas medidas, el juez de instancia debe contar con elementos de juicio suficientes para concluir 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.*

*Teniendo en cuenta estas disposiciones, 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;*

1. *Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y*

1. *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”5 (Se destaca).*

*En este orden de ideas, el juez de la acción popular cuenta con suficientes mecanismos para dar protección de los derechos colectivos, por lo que, en el caso de imponer una medida cautelar, debe contar con un material probatorio suficiente, para que, sin entrar a resolver de fondo el proceso, ponga de manifiesto el riesgo de la configuración del daño o afectación irreversible a los intereses litigados.” –Negrilla fuera del texto*

# Caso concreto

30. El actor popular, en el escrito de la demanda, solicitó el decreto de la siguiente medida cautelar:

1. La instalación en la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills de la ciudad de Tunja, una malla en el separador con una distancia lineal superior a los 500 metros, que impida que los peatones pasen de un lugar a otro de la vía, procurando con ello la salvaguarda de la integridad de los mismos, así como de la seguridad de los conductores y pasajeros de vehículos;
2. Una vez instalada la malla, se sirvan retirar los reductores de velocidad “bandas alertadoras” lo cual evitara que se sigan presentando accidentes en el sector; iii) Se sirva tomar todas aquellas medidas previas que estime pertinentes para prevenir el daño inminente que se ha venido causando a las personas que hacen uso del sector.

1. En primer lugar, este Despacho considera importante precisar que de las circunstancias fácticas expuestas y las documentales allegadas, se advierte que en el sector objeto de la medida, se presentan un índice de accidentalidad, no obstante, al parecer se produce por el presunto actuar imprudente de los peatones al cruzar la doble calzada y por las empresas de transporte que realizan el cargue y descargue de personas en dicha zona donde al parecer no está permitido el mismo.

1. Por todo lo anterior a criterio del demandante, el hecho de instalar una malla en esa zona y el retiro de los reductores de velocidad allí instalados, conllevaría a la reducción de la accidentalidad en el sector.

1. Sin embargo, no se advierte que el actor popular además de las respuestas suministradas por las entidades respecto de los accidentes presentados en el sector allegara prueba técnica que conlleve a determinar que La instalación de la malla solicitada podría cesar la afectación o vulneración de los derechos colectivos incoados.

1. Si bien a criterio del Ministerio Público, el acceder a la medida encaminada a la instalación de la malla evitará el cruce de peatones de un carril a otro, considera este Despacho que en este momento procesal lo evidenciado es que la situación de peligro se presenta por el actuar imprudente de los peatones y empresas transportadoras, en esa medida, no se acreditó por el actor si con la instalación de dicha malla, las empresas dejaran de realizar el cargue y descargue de peatones en el sector, ni tampoco que en el inicio o final de la malla, los peatones no crucen de manera arbitraria la doble calzada como se aduce en la demanda, está ocurriendo, por lo que se negará la medida solicitada en tal sentido.

1. Sumado a lo anterior, respecto a la solicitud de ordenar el retiro de los reductores de velocidad, se advierte que la misma está supeditada a la instalación de la malla, por lo que, al no accederse a la misma carece de fundamento acceder al retiro de los reductores. No obstante, se dirá que, si el índice de alta velocidad del sector también incide en la accidentalidad, le asiste razón al Ministerio Público al indicar que el retiro de los reductores conllevaría a que los vehículos automotores transiten en el sector a una alta velocidad y por ende, incrementarse la accidentalidad del sector.

1. Por todo lo anterior, considera el despacho que al no contarse con un estudio técnico que permita evidenciar la viabilidad de instalar la malla solicitada, o la necesidad de retirar los reductores de velocidad pretendidos por el actor popular, y tampoco haber certeza de que tales medidas sean las adecuadas para evitar la presunta vulneración o amenazada de los derechos colectivos invocados la decisión no puede ser otra que negar las medidas cautelares solicitadas.

1. Finalmente, solicitó la parte actora “se sirva tomar todas aquellas medidas previas que estime pertinentes para prevenir el daño inminente que se ha venido causando a las personas que hacen uso del sector”, al respecto, deberá decirse que le asiste razón al actor popular, en el sentido que, le corresponde a la Alcaldía de Tunja a través de la Secretaría de Tránsito y Transporte adoptar medidas urgentes e inmediatas a efectos de evitar la alta accidentalidad que se indica se presenta en el sector por el presunto actuar imprudente de peatones y empresas de transporte que realizan el cargue y descargue de pasajeros en el sector, para hacer que los usuarios de la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills acaten el Código Nacional de Tránsito y Transporte de acuerdo a la señalización dispuesta en el sector, así mismo, deberá adoptar los controles necesarios a efectos de hacer cumplir por parte de las empresas trasportadoras la prohibición de dejar y recoger pasajeros en el sector en comento, razón por a que, así se ordenará.

1. En esa medida, el despacho negará el decreto de las medidas cautelares solicitadas respecto de la instalación de la malla y remoción de las bandas alertadoras en el sector de la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills, no obstante, se **dispondrá como medida provisional** que la Alcaldía de Tunja a través de la Secretaría de Tránsito y Transporte **adopte las medidas inmediatas, urgentes y necesarias** para hacer que los usuarios de la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills acaten el Código Nacional de Tránsito y Transporte de acuerdo a la señalización dispuesta en el sector, así mismo, realice los controles necesarios permanentes a efectos de hacer cumplir por parte de las empresas trasportadoras la prohibición de dejar y recoger pasajeros en el sector en comento, hasta tanto se adopte una decisión de fondo en el presente asunto o se allegue prueba técnica en la que se indique que las medidas de instalación de la malla y el retiro de las bandas alertadoras resultan idóneas para la protección de los derechos incoados.

En mérito de lo expuesto, se **Resuelve:**

* 1. **Negar las medidas cautelares** solicitadas por el actor popular en el escrito de la demanda respecto de la instalación de la malla y retiro de las bandas alertadoras.

* 1. Ordenar como medida provisional, que la **Alcaldía de Tunja a través de la Secretaría de Tránsito y Transporte**, adopte **las medidas inmediatas, urgentes y necesarias** para hacer que los usuarios de la Avenida Doble Calzada Km11+400 sector Green Hills acaten el Código Nacional de Tránsito y Transporte de acuerdo a la señalización dispuesta en el sector, así mismo, **realice en forma permanente** los controles necesarios a efectos de hacer cumplir por parte de las empresas trasportadoras la prohibición de dejar y recoger pasajeros en el sector en comento . Actuaciones que deberá acreditar al presente Despacho hasta tanto se adopte una decisión de fondo en el presente asunto o se allegue prueba técnica en la que se indique que las medidas de instalación de la malla y el retiro de las bandas alertadoras resultan idóneas para la protección de los derechos incoados o se especifique cuáles medidas serían las necesarias.

* 1. **Notificar** este auto en los términos de la Ley 1437 de 2011.

* 1. En firme la presente decisión, regrese el expediente para continuar con el trámite pertinente.

**Notifíquese y cúmplase,**

*(Firmado electrónicamente)*

**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**

Magistrada

1. Los documentos citados en esta providencia corresponden al expediente electrónico que se encuentra en la sección **"GESTIÓN DE DOCUMENTOS"** del Sistema de Consulta Oficial - SAMAI; los archivos se identificarán con el número que allí aparecen (gestión de documentos). [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 3 [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 4 [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 9 [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 14 [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 18 [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 21 8 Documento 30 [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 32 [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia C-523 de 2009. Magistrada Ponente Dra. María Victoria Calle Correa [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Auto de 18 de julio de 2007, expediente: 08001-23-31-000-2005-03595-01(AP). [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.

    Auto de 12 de julio de 2016. Radicación número: 25000-23-24-000- 2011-00136-01(AP) [↑](#footnote-ref-11)