

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

ESTADOS ELECTRONICOS

13 DE NOVIEMBRE DE 2020

Magistrado: Dr. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

520012333000- 2020-00795-00	NULIDAD SIMPLE EDGAR TORRES Y OTROS VS DEPARTAMENTO DE NARIÑO Y OTRO	AUTO RESUELVE INCIDENTE DE NULIDAD	12/11/2020
520012333000- 2020-00795-00	NULIDAD SIMPLE EDGAR TORRES Y OTROS VS DEPARTAMENTO DE NARIÑO Y OTRO	AUTO RESUELVE MEDIDA CAUTELAR	12/11/2020
520012333000- 2020-00-872-00	POPULAR CÓMITE DE MUJERES PARA LA INTEGRACIÓN DEL PUTUMAYO VS AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI Y OTRO	AUTO RESUELVE MEDIDA CAUTELAR	12/11/2020

VER PROVIDENCIAS A CONTINUACIÓN



Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, jueves, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REF: ACCIÓN : NULIDAD SIMPLE
RADICACIÓN No. : 2020 – 00795
DEMANDANTE : EDGAR TORRES Y OTROS
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DE NARIÑO Y OTRO

AUTO INTERLOCUTORIO

Resuelve la Sala Unitaria el *incidente de nulidad* propuesto por la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastres con fundamento en el artículo 133 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1. Los señores EDGAR TORRES PALMA, HAROLD CHÁVEZ CABRERA Y PEDRO LINO CHICAIZA BOTINA interpusieron demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad simple, a fin de que se declare la nulidad del Decreto 160 del 10 de abril de 2018 proferido por el Departamento de Nariño, «*Por medio del cual se adopta el plan integral de gestión del riesgo del Volcán Galeras, en cumplimiento de una decisión judicial*».

1.2. La demanda se admitió mediante auto de 13 de julio de 2020¹; providencia que fue notificada a través de mensaje de datos enviado a los buzones de correo electrónico para notificaciones de las entidades demandadas el 14 de julio de 2020².

1.3. La Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastres fue notificada al correo: notificacionesjudiciales@gestiondelriesgo.gov.co, habiéndose completado la entrega a dicha cuenta de correo el 14 de julio de 2020 a las 07:48 p.m.

1.4. Del incidente propuesto se corrió traslado del 8 al 10 de septiembre de 2020³, siendo descrito el 9 del mismo mes y año por parte del Departamento de Nariño, el cual manifestó su concordancia con lo expresado por el incidentalista⁴.

II. DEL INCIDENTE DE NULIDAD

La «UNGRD» manifiesta su inconformidad con el auto de 19 de agosto de 2020, por medio del cual, la Sala Unitaria resolvió el recurso de reposición en contra del

¹ Expediente digital 2020-00795\05Autoadmitedemanda

² Expediente digital 2020-00795\06ConstanciaNotificacionAutoAdmiteDemanda

³ Expediente digital 2020-00795\CuadernoIncidenteNulidad\02Traslado

⁴ Expediente digital 2020-00795\CuadernoIncidenteNulidad\03DescorreTraslado

auto admisorio interpuesto por el Departamento de Nariño y se abstuvo de resolver el de la Unidad, por haber sido presentado de manera extemporánea.

Señala que la «UNGRD» presentó su recurso el 17 de julio de 2020 a las 05:41 p.m., entendiéndose presentado el 21 de julio de 2020, dentro del término legal, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020.

Por las anteriores consideraciones, precisa que se ha configurado la causal de nulidad contenida en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver la solicitud se dará aplicación a la regulación contenida en el Código General del Proceso, en virtud del principio de integración normativa consagrado en los artículos 208 y 306 de la Ley 1437 de 2011.

3.1. La causal de nulidad invocada

La «UNGRD» considera que se ha configurado la causal de nulidad consagrada en el artículo 133 del Código General del Proceso, el cual establece:

«ARTÍCULO 133. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

(...)»

3.2. Normatividad vigente en materia de notificación y traslado

Sea lo primero establecer que la demanda de la referencia fue radicada el 13 de julio de 2020⁵, esto es, en vigencia del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, el que respecto de las notificaciones personales, establece:

«Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

⁵ Expediente digital 2020-00795\01ActaReparto

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

Parágrafo 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.

Parágrafo 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales.»

3.3. Estudio del caso concreto

En el asunto, objeto de estudio, en efecto, se ordenó que la notificación de la demanda a las entidades accionadas se hiciera de conformidad con el artículo 8 citado, esto es, a través de correo electrónico.

Tal notificación se surtió el 14 de julio de 2020 a las 07:48 p.m.,⁶ es decir, al haberse efectuado por fuera del horario laboral establecido para el circuito judicial, conforme al artículo 109 del C.G.P., la misma se entiende enviada el 15 de julio de 2020.

Es así como, en atención a lo establecido en el artículo 8 citado, la notificación se entiende surtida una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje, es decir, el 17 de julio de 2020, iniciando a correr los términos para ser recurrida la decisión a partir del día siguiente al de la notificación, es decir, desde el 21 de julio de 2020, por lo que las entidades notificadas tenían hasta el 23 de julio para allegar sus respectivos recursos.

Bajo esas consideraciones, teniendo en cuenta que el recurso presentado por la «UNGRD» fue allegado a través de correo electrónico el 17 de julio de 2020 a las 5:41 p.m., es decir, se entiende presentado el 21 de julio de 2020, el mismo fue allegado de manera oportuna, por lo que le asiste razón al incidentalista.

No obstante lo anterior, la Sala se abstendrá de decretar la nulidad del auto de 19 de agosto de 2020, por cuanto las razones de derecho ahí consignadas respecto del recurso de reposición interpuesto por el Departamento de Nariño, son perfectamente válidas, así como que en la parte resolutive no se tuvo expresamente por extemporáneo el recurso de la «UNGRD»; sin embargo, de conformidad con el

⁶ Expediente digital 2020-00795\06ConstanciaNotificacionAutoAdmiteDemanda

artículo 207 de la Ley 1437 de 2011⁷, la Sala Unitaria procederá a subsanar el yerro evidenciado, esto es, resolviendo el recurso de reposición que fue pretermitido.

3.4. Del recurso de reposición de la «UNGRD»

Inconforme con la admisión de la demanda, la «UNGRD» interpuso recurso de reposición manifestando, que a su criterio, el medio de control debe ser declarado improcedente, toda vez que el acto administrativo acusado fue proferido en obediencia a lo ordenado en Sentencia T – 269 de 2015, proferida por la H. Corte Constitucional y cuyo seguimiento estuvo a cargo del Juzgado Promiscuo Municipal de «La Florida», razón por la que considera que los accionantes deben incoar una acción de cumplimiento respecto de esa decisión judicial.

Para resolver, se considera,

Tal como se discurrió en el auto por medio del cual se resolvió el recurso de reposición presentado por el Departamento de Nariño, la admisión de la demanda devino de que la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 162 y ss., del C.P.A.C.A.

De otra parte, respecto de la procedencia del medio de control, se tiene que en el mismo se pretende la declaratoria de nulidad de un acto de carácter general proferido por el Departamento de Nariño, razón por lo que esta Corporación es competente para resolver lo pertinente.

Asimismo, se observa que, tal como lo indica el recurrente, el acto acusado fue proferido en acatamiento a una orden judicial contenida en la sentencia T – 269 de 2015, por lo que en principio, se trataría de un acto de ejecución no enjuiciable; no obstante, en casos como el presente, el H. Consejo de Estado ha establecido que: *«(...) si bien es cierto... que los actos mediante los cuales se hace efectiva una sentencia no son enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante un mecanismo de control de legalidad, pues son actos de ejecución, es decir, no crean, extinguen o modifican una situación particular, sino que hacen efectiva una orden impartida por un Juez de la República, también lo es que en ocasiones se han aceptado algunas excepciones, las cuales surgen del desconocimiento de la decisión judicial, en cuanto creen una situación nueva.»⁸.*

Así las cosas, la Sala Unitaria considera que nos encontramos en una etapa muy prematura en la que no se ha surtido el debate probatorio pertinente para establecer si el acto cumple con los anteriores requisitos o no, razones que sirvieron, además, para negar el decreto de medida cautelar solicitada dentro del mismo asunto.

Por lo expuesto, el Despacho no recurrirá el auto por medio del cual se admitió la demanda, pues, se considera que los argumentos esbozados por la «UNGRD» deben ser estudiados de cara a los medios probatorios que se recauden en las etapas procesales correspondientes, así como atendiendo a las excepciones que llegaren a proponerse.

⁷ ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00510-01(1350-13).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE

- PRIMERO: ABSTENERSE DE DECRETAR LA NULIDAD** del auto de 19 de agosto de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO. NO REPONER** el auto de 13 de julio de 2020, por las consideraciones dadas.
- TERCERO. ORDENAR** la continuación del trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO

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: **fb5094fc1a01d0e25a917ab43c1b349b454642289bf28b42890f88204f5652e9**

Documento generado en 12/11/2020 12:57:38 p.m.

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

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO PONENTE EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, jueves, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REF: ACCIÓN : NULIDAD SIMPLE
RADICACIÓN No. : 2020 – 00795
DEMANDANTE : EDGAR TORRES Y OTROS
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DE NARIÑO Y OTRO

**AUTO
INTERLOCUTORIO**

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Corresponde decidir sobre la *medida cautelar de suspensión provisional* del Decreto Departamental No. 160 del 10 de abril de 2018, por medio del cual «*SE ADOPTA EL PLAN INTEGRAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DEL VOLCÁN GALERAS, EN CUMPLIMIENTO DE UNA DECISIÓN JUDICIAL*».

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. ANTECEDENTES

1.1. Con auto de 13 de julio de 2020¹, se ordenó correr traslado por cinco (5) días de la medida cautelar presentada por la parte demandante junto con escrito de demanda. Providencia que fue notificada a través de mensaje de datos enviado al correo electrónico de las entidades demandadas el 14 de julio de 2020², completando la entrega a los destinatarios.

1.2. El Departamento de Nariño se pronunció respecto de la medida cautelar con oficio de 21 de julio de 2020³.

1.3. Vencido el término de traslado, la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres «UNGRD», no allegó pronunciamiento respecto de la medida cautelar.

2. LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

La parte actora solicita se suspenda provisionalmente el Decreto 160 de 10 de abril de 2018, proferido por el Departamento de Nariño «*por medio del cual se adopta el Plan Integral de Gestión del Riesgo del Volcán Galeras, en cumplimiento de una decisión Judicial*».

¹ Expediente digital 2020-00795\MedidasCautelares\01AutoOrdenaTrasladoMedidaCautelar

² Expediente digital 2020-00795\MedidasCautelares\02ConstanciaNotificaciónAutoMedidas

³ Expediente digital 2020-00795\MedidasCautelares\03ContestacionmedidascautelaresgobernaciondeNariño

Señala, que el mencionado Plan de Gestión del Riesgo fue elaborado por la «UNGRD», sin participación de los entes territoriales o de la comunidad.

Relata, que mediante sentencia T - 269 de 2012, se le ordenó a la «UNGRD», en conjunto con las autoridades departamentales y municipales responsables dentro del marco de sus competencias, elaborar un Plan integral de Gestión del Riesgo del Volcán Galeras, con insumos provenientes de los comités nacionales de gestión del riesgo y de los consejos territoriales correspondientes, así como con la participación ciudadana.

Considera, que con el acto acusado se vulneraron los artículos 1, 2, 298 y 311 de la Constitución, en tanto para la elaboración del Plan de Gestión del Riesgo no se tuvo en cuenta la participación democrática de la comunidad, especialmente, no se realizó una consulta previa con las comunidades indígenas; así como que, a su criterio, el Gobernador de la época usurpó las funciones asignadas al régimen Municipal, dado que la facultad de ordenar el desarrollo del territorio, con la participación ciudadana, le corresponde al alcalde.

De otra parte, considera transgredido el artículo 4º de la Ley 388 de 1997, al no haber consultado la elaboración del plan con las comunidades indígenas, étnicas y civiles afectadas; asimismo, considera inobservado el principio participativo del artículo 3 de la Ley 1523 de 2012, pues, las entidades demandada y vinculada no facilitaron la participación de las comunidades antes mencionadas.

Adicionalmente, considera vulnerado el numeral tercero del artículo 8 de la Ley 1523 de 2012, en el sentido de no haber integrado para la elaboración a miembros del sistema nacional y a la comunidad afectada por el supuesto desastre natural causado por el Volcán Galeras.

A su modo de ver, de la simple confrontación de la norma expedida por el departamento con el ordenamiento legal y constitucional, se evidencia una manifiesta violación de estos por parte del Decreto acusado.

III. OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR

El Departamento de Nariño se pronunció frente a la solicitud de la medida cautelar, señalando que el Decreto No. 160 del 10 de abril de 2018 es un acto de simple trámite expedido en cumplimiento de una orden judicial, razón por la que el mismo no puede ser suspendido o sometido a control judicial.

Adiciona que, *«El acto administrativo demandado únicamente plasma la orden del juez de tutela, decisión que tiene la característica de cosa juzgada, razón por la cual tiene el carácter de inmutable, vinculante y definitiva, otorgando seguridad a las relaciones jurídica y evitando alteraciones de la confianza legítima de los administrados».*

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

Corresponde determinar la procedencia de decretar la suspensión provisional del acto administrativo contenido en el Decreto 160 de abril 10 de 2018, con fundamento en el contenido de la solicitud de la medida cautelar y los documentos aportados con la misma.

4.2. Fundamento normativo y jurisprudencial

Para obtener una solución al problema jurídico formulado, se tendrán en cuenta los siguientes preceptos normativos y jurisprudenciales, aplicables al caso en concreto:

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

«Art. 229 Procedencia de las 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. (...)

Art. 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.*

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.»*

4.3. Requisitos para la procedencia del decreto de una medida cautelar

De la lectura de los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011 citados, se extraen una serie de requisitos que deben cumplirse a efectos de decretar una medida cautelar:

- Puede solicitarse en cualquier estado del proceso.
- El interesado debe sustentar en debida forma, la solicitud de medidas cautelares, ello implica, que debe proporcionar al Juez de las razones y pruebas suficientes para concluir que «es más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla» y adicionalmente, cumplir una de las siguientes dos condiciones: **(i)** «al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable» o que, **(ii)** «existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios».

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto 01 de 1984, ya no es necesario, para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una infracción manifiesta de la ley; sin embargo, ello no desconoce el análisis ponderado y minucioso que debe hacer el juzgador para que en caso de su decreto, no quepa duda que dicha medida es necesaria.

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, en providencia de veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00474-00, frente a la suspensión provisional de actos administrativos, precisó:

«...Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de “una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud...”»

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez o Magistrado, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud⁴.

Los principios y requisitos enunciados se concretan, a juicio de esta Sala, en las previsiones especiales del inciso primero del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para esta modalidad de cautela, sin perjuicio del análisis que para el caso en concreto deba realizar el Juez en relación con la necesidad de la urgencia de la medida cautelar

Tal visión ha sido compartida por el H. Consejo de Estado en auto de 27 de agosto de 2015⁵, en el cual precisó:

«[...] En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan Fumus bonis iuris (apariencia de buen derecho) y periculum in mora (necesidad de urgencia de la medida cautelar) [...]».

4.4. Caso concreto

En principio, debe analizarse sí, de conformidad con los artículos 230 y 231 del Código General del Proceso, el escrito presentado por el demandante cumple con los requisitos para el decreto de las medidas cautelares, atendiendo a la clasificación de las mismas, y los requisitos establecidos.

Dentro del proceso de nulidad simple de la referencia, se solicita una medida cautelar de suspensión provisional del Decreto No. 160 del 10 de abril de 2018 *«Por medio del cual se adopta el Plan Integral de Gestión del Riesgo del Volcán Galeras, en cumplimiento de una decisión Judicial»*, el cual, a criterio de los accionantes, fue expedido con desconocimiento de los principios de autonomía territorial, así como con ausencia total de la participación democrática de la comunidad, en especial, la consulta previa con las comunidades indígenas.

No obstante lo anterior, se avizora que la petición no conduce a la prosperidad de la medida cautelar deprecada, por cuanto se requiere de un análisis interpretativo y

⁴ Al respecto puede consultarse el auto de sala plena de 17 de mayo de 2015, proferido en el expediente No. 11001-03-15-000-2014-03799-00, con ponencia de la suscrita.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 27 de agosto de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00194-00. Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social.

probatorio, el cual no es posible adelantar en esta instancia del proceso, toda vez que no se acreditó siquiera sumariamente la contradicción normativa del Decreto 160 de abril 10 de 2018, y la normatividad enunciada en la demanda.

Pues bien, el solicitante se limita a aportar textos íntegros de las normas que considera vulneradas y del acto acusado, así como un documento que dice contener un auto de 30 de enero de 2020⁶ proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de «La Florida», por medio del cual se requirió al gobernador del Departamento de Nariño y al Alcalde del Municipio de Nariño para que informen sobre el cumplimiento de la sentencia T-269 de 2015, proferida por la H. Corte Constitucional, especialmente en lo relacionado a la realización de estudios de riesgo de amenaza volcánica; sin que de ellos se pueda advertir la veracidad de lo enunciado por los accionantes respecto del trámite que culminó con la elaboración del Plan Integral de Gestión de Riesgo Volcán Galeras adoptado por el Departamento de Nariño.

Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este *análisis inicial*, la citada providencia de 17 de marzo de 2015⁷, sostuvo que:

«[...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]» (Resaltado fuera del texto).

Así las cosas, de la simple confrontación de las normas vulneradas con el acto acusado no es dable evidenciar los presupuestos necesarios para que la medida cautelar salga adelante, pues, se repite, no se aportó prueba alguna que demuestre que el mencionado Plan Integral fue proferido sin participación de las comunidades afectadas, dado que se desconoce el trámite previo a su emisión, la cual, valga mencionar, es el resultado del cumplimiento de una orden judicial contenida en Sentencia T – 269 de 2015.

Respecto de esto último, de la revisión del acto acusado se logra determinar que el mismo fue proferido en acatamiento a una orden judicial contenida no solo en la sentencia antes referida, sino también en sendos incidentes de desacato tramitados en consecuencia de ella, tal es el caso del Auto de 5 de abril de 2018⁸ proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de «La Florida», por medio del cual sancionó por desacato al Gobernador del Departamento de Nariño por incumplimiento de la sentencia T-269 de 12 de mayo de 2015, específicamente por no haber proferido un acto administrativo formalizando la adopción del Plan Integral de Gestión del Riesgo del Volcán Galeras.

⁶ Expediente digital 2020-00795\03Anexosdemanda - Págs. 23-32

⁷ Consejo de Estado, Expediente núm. 2014-03799

⁸ Expediente digital 2020-00795\MedidasCautelares\03ContestacionmedidascautelaresgobiernodeNariño – Págs. 7

En vista de lo anterior, el gobernador de ese entonces dio cumplimiento a lo ordenado mediante la promulgación del Decreto 160 de 10 de abril de 2018⁹, acatando la sentencia T-269 de 12 de mayo de 2015, proferida por la H. Corte Constitucional, la cual ordenó, entre otras cosas, que el Servicio Geológico Colombiano elabore un estudio técnico para evaluar los niveles de riesgo, condiciones de vulnerabilidad y elementos expuestos de la zona de influencia del Volcán y que la «UNGRD», en conjunto con las autoridades departamentales y municipales responsables dentro del marco de sus competencias, elaboren un Plan Integral de Gestión del Riesgo del Volcán Galeras con base en el informe del Servicio Geológico Colombiano, razón por la que el departamento resolvió dar cumplimiento a tal orden y a las órdenes de los incidentes de desacato acumulados, en el sentido de «ADOPTAR el “Plan Integral de Gestión del Riesgo Volcán Galeras” elaborado por la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD.»

Como se observa, el acto cuya suspensión se depreca, es un acto de los denominados de «ejecución», ya que obedece lo ordenado en una decisión judicial contenida en una sentencia de tutela de la Corte Constitucional y los incidentes de desacato resultantes de su incumplimiento. Al respecto ha establecido el H. Consejo de Estado¹⁰:

«(...) se debe precisar que si bien es cierto esta Corporación ha sostenido que los actos mediante los cuales se hace efectiva una sentencia no son enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante un mecanismo de control de legalidad, pues son actos de ejecución, es decir, no crean, extinguen o modifican una situación particular, sino que hacen efectiva una orden impartida por un Juez de la República, también lo es que en ocasiones se han aceptado algunas excepciones, las cuales surgen del desconocimiento de la decisión judicial, en cuanto creen una situación nueva.»

En el caso bajo estudio, la parte accionante no aporta ningún medio de convicción que dé cuenta que con el acto proferido se desconoció la decisión judicial, para que de ahí se pueda predicar la suspensión del mismo, por cuanto, con lo obrante en el proceso, hasta el momento, lo que se acredita es que mediante una orden judicial se le impuso al gobernador la obligación de adoptar el Plan Integral que había elaborado la «UNGRD», dado que el mismo lo había objetado, lo cual no fue considerado justificado por parte del Juzgado Promiscuo de «La Florida»¹¹, el cual, incluso sancionó al gobernador por tal actitud, concretamente por no formalizar mediante acto administrativo, la adopción del Plan de Gestión del Riesgo elaborado por parte de «UNGRD», debido a que ello impedía el cumplimiento de otras órdenes contenidas en la acción de tutela, lo que dio génesis a las emisiones del acto acusado.

En este punto, el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la orden de tutela, no sería de resorte del presente medio de control, sino del medio idóneo establecido por la ley, esto es, el incidente de desacato, porque en lo que respecta a esta Corporación, lo probado da cuenta de la obligación del mandatario departamental de proferir el acto de ejecución acusado, del que habrá de determinarse si es enjuiciable o no con el debate probatorio efectuado en las etapas procesales correspondientes.

⁹ Expediente digital 2020-00795\03Anexosdemanda – Págs. 59-62

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00510-01(1350-13).

¹¹ Expediente digital 2020-00795\MedidasCautelares\03ContestacionmedidascautelaresgobernaciondeNariño – Págs. 7

En ese orden de ideas, no es de recibo el argumento de la parte actora según el cual, se presentó una usurpación por parte del Gobernador de Nariño respecto a las funciones asignadas al régimen municipal, pues, como se dijo, el mismo era el destinatario de la orden judicial consistente en la expedición del acto administrativo objeto de estudio, que estrictamente debía estar dirigido a adoptar sin otra consideración, el Plan Integral que había emitido la «UNGRD».

Ahora bien, para que sea dable determinar la posible inexistencia de participación ciudadana, es imperativo tener acceso a la información que contenga el trámite previo a la emisión del plan por parte del «UNGRD»; no obstante, con la solicitud de decreto de la medida cautelar, únicamente se expuso que en el acto administrativo objeto de litigio, no existió participación democrática de las comunidades indígenas y civiles afectadas en la elaboración del Plan Integral de Gestión de Riesgo, por cuanto *«no se facilitó la participación de comunidad en las decisiones que de una u otra forma los afecta en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación»*, lo anterior sin que se halle evidencia en el expediente.

Se reitera, que pese a que las medidas son de carácter transitorio y como su nombre lo dice son de cautela, para la protección de los derechos del accionante, la norma exige un mínimo probatorio que le permita al juzgador encontrar el contraste entre la violación de la norma y los derechos exigidos. Tal como lo ha determinado el H. Consejo de Estado¹²:

«El decreto de medidas cautelares ha de basarse en un mínimo de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso que sirvan de fundamento a la determinación que se adopta, pues se encuentra excluido el proceder subjetivo, peligrosista o intuitivo del operador judicial.»

Al mismo respecto, ha determinado esa Alta Corporación¹³:

«La segunda limitante está dada por el hecho de que el juez debe decidir con fundamento en las pruebas que hayan sido aportadas con la solicitud de medidas cautelares, de modo que, en consonancia con lo dicho renglones atrás, no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud de la medida cautelar...»

Por lo dicho, y en vista de que la parte accionante no allegó los medios de convicción, por lo menos mínimos, para que se predique idónea, necesaria, razonable y proporcional la medida pedida, la misma ha de denegarse.

Finalmente, debe resaltarse que esta decisión no constituye prejuzgamiento, por lo que, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, lo decidido *«no impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó»*.¹⁴

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00083-00. Bogotá, D.C., 16 de enero de 2017.

Conclusión

Negar la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional, formulada por la parte demandante, por cuanto no logró demostrar la urgencia y necesidad de la misma, por lo que del fondo del asunto se decidirá en la sentencia ordinaria que previo al agotamiento de las etapas procesales, se llegará a una decisión de fondo.

V. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Sala Unitaia de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE DECRETAR la medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** del Decreto Departamental No. 160 del 10 de abril de 2018, conforme la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO

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: 51a96122c900635274366bd40af9268a8b0231e20e67d428e2bc995de81f71cf

Documento generado en 12/11/2020 12:57:39 p.m.

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

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO PONENTE EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REF. ACCIÓN:	POPULAR
RADICACIÓN No.:	2020 – 00872
DEMANDANTE:	COMITÉ DE MUJERES PARA LA INTEGRACIÓN DEL PUTUMAYO
DEMANDADO:	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA «ANI» Y OTRO

**AUTO
INTERLOCUTORIO**

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Corresponde decidir sobre la *medida cautelar* solicitada por la parte accionante consistente en que se ordene a la Agencia Nacional de Infraestructura «ANI», «adoptar las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución inmediata de las actividades de mantenimiento y construcción de la vía Pitalito – Mocoa – Santana.»

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. ANTECEDENTES

1.1. Con auto de 24 de septiembre de 2020¹, se ordenó correr traslado por cinco (5) días de la medida cautelar presentada por la parte accionante junto con escrito de demanda. Providencia que fue notificada a través de mensaje de datos enviado al correo electrónico de las entidades demandadas los días 25 de septiembre² y 1 de octubre de 2020³, completando la entrega a los destinatarios.

1.2. La «ANI» se pronunció respecto de la medida cautelar con escrito allegado por correo electrónico el 2 de octubre de 2020⁴, dentro del término legal.

1.3. La Sociedad «Aliadas para el Progreso» S.A.S., describió el traslado de la medida cautelar mediante escrito allegado por correo electrónico el 8 de octubre de 2020⁵, dentro del término legal.

2. LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

La parte actora solicita se ordene a la «ANI» «que, con fundamento en el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, adopte las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución inmediata de las actividades de mantenimiento y construcción de la vía Pitalito – Mocoa – Santana.»

¹ Expediente digital 2020-00872\MedidasCautelares\01AutoCorreTrasladoMC

² Expediente digital 2020-00872\MedidasCautelares\02ConstanciaNotificaciones

³ Expediente digital 2020-00872\MedidasCautelares\03ConstanciaNotificacionAliadas

⁴ Expediente digital 2020-00872\MedidasCautelares\04descorretraslado

⁵ Expediente digital 2020-00872\MedidasCautelares\05DescorreTrasladoAliadas

III. OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR

3.1. Agencia Nacional de Infraestructura «ANI»

La «ANI» se pronunció frente a la solicitud de medida cautelar, señalando que la solicitud únicamente se fundamenta en solicitar la aplicación del precepto legal contenido en la Ley 80 de 1993 sin que ello guarde conexidad con alguna situación de la que pueda deducirse la concurrencia de un eventual perjuicio.

Adiciona que no se tiene en cuenta la situación actual de la ejecución del contrato de concesión No. 012 de 2015, suscrito entre la «ANI» y la Sociedad «Aliadas para el Progreso» S.A.S.

Adiciona que, *«las medidas pedidas por la parte demandante ni son provisionales, ni son mutables, ni son instrumentales, sino que son definitivas, puesto que, en la forma en que son formuladas parten de la base que mi representada asuma las funciones de construcción, mantenimiento y atención de puntos críticos, las cuales propenden por una toma de las actividades del concesionario a cargo de la ANI».*

Advierte que dentro de las funciones de la «ANI» no se encuentra la de ejecutar y adelantar obras de mantenimiento, construcción o intervención de las vías concesionadas, puesto que la agencia solo administra los contratos de concesión, razón por la que se suscribió el contrato de concesión No. 012 de 2015, en el que en otrosí No. 6, se estableció que el concesionario «Aliadas para el Progreso S.A.S.» realizará atención especial al bacheo y atención de los puntos críticos que se buscan atender por conducto de la medida cautelar.

Considera que, «el objeto preventivo que se busca con la petición de la medida cautelar se encuentra satisfecho», habida cuenta de lo siguiente:

«Al respecto, se pone en conocimiento que, dadas las situaciones derivadas de la imposición de multas al concesionario Aliadas para el Progreso S.A.S., y la declaración de incumplimiento grave por parte de aquel, el 06 de marzo de 2020, mediante Radicado No. 2020-409-02450-1, el Concesionario allegó a la Entidad un documento denominado Plan Remedial con sus ajustes (que corresponde al plan y cronograma previsto en la Cláusula 11.1 (d) del Contrato de Concesión), el cual en su Fase I "Periodo Inicial", según el mismo Concesionario, prevé adelantar intervenciones en sitios críticos del corredor vial concesionado, el retiro de derrumbes, el mantenimiento rutinario mayor y menor y la operación de las estaciones de peaje.

El plan remedial antes mencionado comprende dos fases: la primera, relacionada con la atención de ciertos puntos críticos en el corredor vial y actividades de mantenimiento rutinario, la cual tiene como objeto garantizar la continuidad de la prestación del servicio de transporte en los corredores viales concesionados; y la segunda, relacionada con la negociación del contrato a efectos de poder ceder la posición contractual del concesionario a un tercero.»

Finalmente, considera que la medida cautelar pedida no expresa las razones en las cuales se fundamenta, ni es justificada con base en criterios precisos y concretos sobre los presupuestos fácticos narrados.

3.2. Sociedad «Aliadas para el Progreso» S.A.S.

Se opuso al decreto de medidas cautelares con fundamento en que, a su criterio, la «ANI» ya adoptó las medidas necesarias para garantizar los derechos colectivos invocados en la acción popular como vulnerados, puesto que en el marco del proceso sancionatorio de caducidad se suscribió «Plan Remedial» para normalizar la ejecución del Contrato de Concesión y así, darle continuidad al proyecto y, adicionalmente, las partes contractuales suscribieron el Otrosí No. 6 con el mismo propósito.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Corresponde determinar la procedencia de decretar la medida cautelar consistente en ordenarle a la «ANI» declarar la caducidad del contrato de concesión suscrito con la Sociedad «Aliadas para el Progreso» y adopte las medidas de control e intervención para la ejecución inmediata de las actividades de mantenimiento y construcción de la vía Pitalito – Mocoa – Santana con fundamento en el contenido de la solicitud de medida cautelar y los documentos aportados con la misma.

3.2. Fundamento normativo y jurisprudencial

Para obtener una solución al problema jurídico formulado, se tendrán en cuenta los siguientes preceptos normativos, aplicables al caso en concreto:

Ley 472 de 1998

«Artículo 25º.- Medidas Cautelares. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

Parágrafo 1º.- El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

Parágrafo 2º.- Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la

obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.»

El mismo compendio normativo que regula lo atinente a las acciones populares, prevé:

«Artículo 58º.- Clases de Medidas. Para las acciones de grupo proceden las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Civil para los procesos ordinarios. El trámite para la interposición de dichas medidas, al igual que la oposición a las mismas, se hará de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

«ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES:

(...)

PARÁGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~y en los procesos de tutela~~ del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

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 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.»*

3.3. Requisitos para la procedencia del decreto de medida cautelar

De la lectura de los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011 citados, se extraen una serie de requisitos que deben cumplirse a efectos de decretar una medida cautelar:

- Puede solicitarse en cualquier estado del proceso.

- El interesado debe sustentar en debida forma, la solicitud de medidas cautelares, ello implica, que debe proporcionar al Juez de las razones y pruebas suficientes para concluir que «es más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla» y adicionalmente, cumplir una de las siguientes dos condiciones: **(i)** «al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable» o que, **(ii)** «existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios».

3.4. Requisitos para la procedencia del decreto de medida cautelar

El H. Consejo de Estado ha definido que pueden implementarse medidas cautelares en acciones populares, en tanto se compruebe que el hecho afecta derechos colectivos y la suspensión del contrato no genere mayores perjuicios de los que se pretenden evitar, regla que ha sido definida por el H. Consejo de Estado⁶, en el siguiente sentido:

«... La Sala advierte que para poder determinar si la medida cautelar decretada por el Tribunal - de suspensión de la ejecución del contrato de obra No. 20 de 2003 - es acertada, debe indagar si se evidencia de forma manifiesta si los fundamentos fácticos tienen un principio de prueba sobre su ocurrencia y si la medida decretada tiene el efecto útil de "prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado", como lo exige el artículo 25 de la ley 472 de 1998. Lo anterior por cuanto la procedencia de la medida cautelar pende de la demostración o de la inminencia a un daño, para prevenirlo, o de la causación actual de un daño, para hacerlo cesar.»
(Resalta la Sala).

En vista de lo anterior, el H. Consejo de Estado definió las siguientes reglas, para predicar la procedencia de una medida cautelar dentro del trámite de una acción popular en contra de una entidad estatal y por virtud de contratos estatales:

- i)** En las acciones populares que dan lugar a juicios de conocimiento o de cognición tienen cabida las medidas cautelares (art. 25); con el fin de prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado; pueden decretarse de oficio o a solicitud de parte, de un lado, antes de ser notificada la demanda y en tal caso la medida se denomina técnicamente previa (por no haberse trabado la relación jurídico procesal) y, de otra parte, pueden decretarse dentro de cualquier estado del proceso.
- ii)** Las acciones populares tienen como objetivo que cese el daño o la vulneración a derechos colectivos, por lo que las medidas cautelares son un mecanismo válido para que la afectación se suspenda y el perjuicio sea el mínimo.
- iii)** Debe analizarse si es viable la implementación de una medida cautelar en caso de que al suspenderse el contrato el daño que se pretenda evitar sea mayor, por no poderse desarrollar correctamente la obra. Sin embargo, **debe haber prueba sobre el hecho de inminencia al daño o de la actual causación de daño para que efectivamente la medida cautelar cumpla su objetivo.**

⁶ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ. Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 70001-23-31-000-2004-0118-01(AP).

3.5. Caso concreto

Dentro de la acción popular de la referencia, se solicita una medida consistente en que se ordene a la «ANI» *«que, con fundamento en el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, adopte las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución inmediata de las actividades de mantenimiento y construcción de la vía Pitalito – Mocoa – Santana.»*, sin mayor consideración para sustentar la necesidad de decreto de la medida solicitada.

En ese orden de ideas, recurriendo a la normatividad que la parte accionante busca se aplique, así como a los hechos de la demanda, se desprende que lo que se pretende es que se declare la caducidad del contrato de concesión suscrito por la «ANI» con la Sociedad «Aliadas para el Progreso S.A.S.», para que sea la primera de las nombradas quien asuma las actividades de mantenimiento y construcción de la vía Pitalito – Mocoa – Santana.

Así las cosas, para contextualizar la solicitud de medida cautelar, es necesario recurrir a la normatividad en la que fundamenta la solicitud, esto es, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, el cual prevé:

«ARTÍCULO 18. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.»

De lo descrito hasta aquí, se concluye que la solicitud de medida cautelar no cuenta con mayor justificación o sustento en pruebas tendientes a demostrar que es imprescindible para evitar una afectación real a los derechos colectivos y que la terminación del contrato a través de la declaratoria de caducidad no genera mayores perjuicios de los que se pretende evitar, pues, para decantar tal situación se requiere de un análisis interpretativo y probatorio, el cual no es posible ejecutar en esta instancia del proceso.

Pues bien, pese a que la parte accionante no aportó medio de convicción alguno destinado a sustentar la medida cautelar en sí, del análisis del material probatorio aportado para soportar la acción constitucional se desprende que entre la Agencia Nacional de Infraestructura «ANI» y la Sociedad «Aliadas para el Progreso» S.A.S.,

se suscribió el contrato de concesión No. 012 de 2015⁷, en virtud del cual, la segunda mencionada, en calidad de concesionaria, se comprometió, entre otras cosas, a la rehabilitación, mejoramiento y mantenimiento del corredor Neiva-Mocoa-Santana, vía que según lo narrado en la acción popular, se encuentra en malas condiciones, suponiendo un riesgo para los derechos e intereses colectivos de la comunidad a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, habida cuenta de la alta accidentalidad que se presenta en dicha vía; sin embargo, la parte accionante fundamenta la necesidad del decreto de la medida cautelar en los incumplimientos por parte de la concesionaria que, en su criterio, dan cabida a la declaratoria de caducidad del contrato.

Por su parte, la «ANI», junto con el escrito de oposición a la medida, comprueba que, en virtud de la suscripción del contrato en mención, la «ANI» ya ha iniciado procesos sancionatorios en contra de «Aliadas para el Progreso», incluyendo un proceso de caducidad por el incumplimiento, entre otras obligaciones, el mantenimiento y operación de la vía, razón por la que la sociedad concesionaria hizo entrega de un «Plan Remedial» en virtud del cual se suscribió un otrosí al contrato No. 012 de 2015, el 13 de marzo de 2020, con el objeto de llevar a cabo las actividades de *«intervención en sitios críticos del corredor vial concesionado, el retiro de derrumbes, el mantenimiento rutinario mayor y menor, fijándose como fecha final de ejecución el 1º de noviembre de 2020 en virtud de la modificación No. 2 a aquel otrosí»*.⁸

Con ese panorama, la parte actora no comprueba que la declaratoria de caducidad del contrato NO genera mayores perjuicios de los que se pretenden evitar, habida cuenta que con lo probado se evidencia que la intervención del tramo de vía objeto de litigio se encuentra amparada contractualmente, por lo que de la sola enunciación de la solicitud de medida cautelar, no se logra determinar cómo una orden por medio de la cual se declare la caducidad del contrato, sería efectiva para evitar o restablecer los derechos colectivos que se consideran conculcados.

Asimismo, la parte accionante no aporta medio de convicción alguno que dé cuenta que los incumplimientos específicos en los que incurrió «Aliadas para el Progreso», cuentan con la entidad suficiente para predicar necesaria la medida de declaratoria de caducidad del contrato, pues, se debe recordar que esta figura *«solo es viable cuando se determina por parte de la administración que el incumplimiento del contratista es de tal magnitud y gravedad que conducirá indefectiblemente a la paralización del contrato, es decir, que no se cumplirá en el tiempo esperado y requerido con el objeto contractual»*, razón por la que para que sea procedente, el H. Consejo de Estado⁹ ha determinado ciertas reglas:

«1. La administración tiene como potestad excepcional, declarar la caducidad del contrato para darlo por terminado, cuando se advierta un incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del contratista que pueda afectar la ejecución de éste o conduzca indefectiblemente a su paralización.»

⁷ Expediente digital 2020-00872\02ExpedienteJuzgadoUnicoMocoa – Págs. 17-20

⁸ Expediente digital 2020-00872\04descorretaslado – Pág. 58 – Enlace: https://anionline-my.sharepoint.com/:f/g/personal/ipatino_ani_gov_co/Eu4LCCJwQQ5BjNQ09D-SiMgBcf2-yLlrFbleoy-W_Wk8sA?e=wUpJoB – CONCESIONARIO

⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCION C. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación: 25000-23-26-000-2002-01656-01 (29.203)

2. Siendo un mecanismo excepcional de la terminación de los contratos, la declaratoria de caducidad sólo puede declararse durante el plazo de ejecución y mientras se encuentre vigente el contrato.

3. La declaratoria de caducidad sólo es viable cuando se determina por parte de la administración que el incumplimiento del contratista es de tal magnitud y gravedad que conducirá indefectiblemente a la paralización del contrato, es decir, que no se cumplirá en el tiempo esperado y requerido con el objeto contractual. Por lo que, no podría pretenderse terminar por vía de caducidad lo que ya se terminó por vía de extinción del plazo.»

Como se observa, en esta instancia judicial no se encuentra acreditado ninguno de los elementos antes mencionados por parte de los accionantes a fin de demostrar la necesidad de ordenar a la entidad accionada adoptar la figura de caducidad explicada, por cuanto se itera, que pese a que las medidas son de carácter transitorio y como su nombre lo dice son de cautela, para la protección de los derechos del accionante, la norma exige un mínimo probatorio que le permita al juzgador encontrar el contraste entre la violación de la norma y los derechos exigidos. Tal como lo ha determinado el H. Consejo de Estado¹⁰:

«El decreto de medidas cautelares ha de basarse en un mínimo de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso que sirvan de fundamento a la determinación que se adopta, pues se encuentra excluido el proceder subjetivo, peligrosista o intuitivo del operador judicial.»

Al mismo respecto, ha determinado esa Alta Corporación¹¹:

«La segunda limitante está dada por el hecho de que el juez debe decidir con fundamento en las pruebas que hayan sido aportadas con la solicitud de medidas cautelares, de modo que, en consonancia con lo dicho renglones atrás, no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud de la medida cautelar...»

Así las cosas, en esta etapa primigenia del proceso, judicialmente no evidencia una inminencia del daño o la causación actual de uno, que son los supuestos necesarios para decretar medidas cautelares, en las acciones populares, ya que, la parte accionante no allegó los medios de convicción, por lo menos mínimos, para que se predique idónea, necesaria, razonable y proporcional la medida pedida, razón por la que la misma ha de denegarse.

Finalmente, debe resaltarse que esta decisión no constituye prejuzgamiento, por lo que, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, lo decidido *«no impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó»*.¹²

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00083-00. Bogotá, D.C., 16 de enero de 2017.

Conclusión

Negar la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional, formulada por la parte demandante, por cuanto no logró demostrar la urgencia y necesidad de la misma, por lo que del fondo del asunto se decidirá en la sentencia ordinaria que previo al agotamiento de las etapas procesales, se llegará a una decisión definitiva.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte accionante, conforme la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO

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: **8c2d3a3437072965b50031322a85868b1acba3e7140358b2ebbb45c44772453**

Documento generado en 12/11/2020 09:20:45 a.m.

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