

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., seis (06) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2018-00490-00
DEMANDANTE: RODRIGO LARA RESTREPO Y DAVID BARGUIL
DEMANDADO: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: POPULAR

ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse respecto del memorial de corrección presentado por el accionante.

ANTECEDENTES

Por auto de 27 de noviembre de 2018¹, este Despacho inadmitió la demanda presentada por los señores Rodrigo Lara Restrepo y David Barguil Asis, al considerar que la misma no contenía el requisito de procedibilidad de que trata el inciso 3º del artículo 144 del C.P.A.C.A.

En memorial visible a folios 113-130 del expediente, los actores populares presentan escrito de corrección de la demanda, en el que los actores persisten en la existencia de un perjuicio irremediable. Además de ello manifiestan que, el día 29 de noviembre de 2018 se presentaron derechos de petición o requerimientos ante la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Instituto de Desarrollo Urbano, y Transmilenio, cuya finalidad era la de agotar el requisito de procedibilidad respecto del medio de control objeto de controversia. Advierte, que a pesar de la extemporaneidad de las referidas peticiones, la demanda debe atenderse con el fin de satisfacer los principios de economía y celeridad procesal.

¹ Folios 102-103.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que la Constitución Nacional en su artículo 88² establece las acciones populares como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos.

La Ley 472 de 1998, en su artículo 2º define que la acción popular es el medio para la protección de derechos e intereses colectivos, por tanto, la finalidad de la referida acción no es otra que *evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

La reclamación previa a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas, como requisito de procedibilidad de la acción popular

Con motivo de la promulgación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) que comenzó a regir desde el 2 de julio de 2012³, se introdujeron diversas reformas tanto a los procedimientos seguidos en todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público, como a los mecanismos mediante los cuales esta jurisdicción realiza el control judicial a la actuación administrativa. La acción popular regulada en la Ley 472 de 1998, fue objeto de algunas modificaciones.

El inciso tercero del artículo 144 del C.P.A.C.A., introdujo un requisito de procedibilidad de la acción popular, que se inscribe en la teleología del nuevo código en el que la tutela efectiva de los derechos de las personas no implica, forzosamente, la intervención de una autoridad judicial. Veamos:

“ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el

² ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. (...)

³ Cfr. Así lo dispuso el artículo 308.

peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda. – Se subraya –

El propósito perseguido por el legislador con esta exigencia, se repite, es el de proveer al ciudadano y a la propia administración de un escenario de diálogo que garantice la protección del derecho o interés colectivo sin necesidad de llegar a un proceso judicial, al tiempo que constituye un presupuesto de procedibilidad de la acción popular. En el informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 315 de 2010 cámara de representantes, 198 de 2009 senado “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” que introdujo este requisito, se señaló al respecto:

“[...] En el artículo 144, relacionado con el medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos, a fin de que el interesado de la comunidad pueda obtener de la Administración dicha protección sin necesidad de acudir a un juicio y esta a su vez cuente con la oportunidad de analizar la situación de amenaza o vulneración de un derecho o interés colectivo y evitarla o conjurarla, según el caso, se adiciona con un inciso en el que se impone un requisito de procedibilidad o previo a la demanda del siguiente tenor: “Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicho requerimiento dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable

en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”.[...]”⁴

Para que ese escenario de interacción entre el ciudadano y la autoridad resulte eficaz, es necesario que la reclamación previa contenga unos elementos mínimos que permitan diferenciarla de otro tipo de peticiones que involucren intereses ajenos a los protegidos por la acción popular. Estos requisitos mínimos coinciden, en lo esencial, con algunas de las exigencias previstas en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, para la formulación de la demanda en ejercicio de la citada acción.

En efecto, cuando el artículo 144 ya mencionado ordena que se debe solicitar a la autoridad la adopción de *“las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado”*, implica que en la reclamación debe hacerse alusión a un contexto específico, que está delimitado por (i) el derecho o interés colectivo que se considera quebrantado o amenazado; (ii) los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición; (iii) la enunciación propiamente dicha de las medidas que se consideran necesarias para la protección del derecho o interés colectivo; (iv) las pruebas que pretenda hacer valer, de ser el caso y (v) la identificación de quien ejerce la acción.

Estas exigencias no suponen una carga desmesurada para el accionante, máxime cuando no son ajenas al ordenamiento jurídico. Simplemente se trata de dotar al mecanismo de unos elementos mínimos que permitan un escenario de discusión y participación adecuado que garantice la eficacia de los derechos.

En concordancia con lo anterior, el artículo 161 del CPACA, preceptúa:

“Requisitos Previos para Demandar. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

(...)

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.(...)”.

⁴ Cfr. Gaceta del Congreso No. 951 de 23 de noviembre de 2010, p. 7.

Como se puede apreciar, a partir de la entrada en vigencia del CPACA (2 de julio de 2012), el actor popular debe dar cumplimiento al agotamiento del requisito previo de procedibilidad antes señalado, conforme al cual deberá solicitar a la autoridad administrativa o al particular que ejerce funciones administrativas que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo supuestamente amenazado o violado, so pena de resultar improcedente el ejercicio de la acción. La respectiva entidad o el particular cuenta con quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud para brindar una respuesta de fondo en relación con la adopción de las medidas que sean necesarias para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio al derecho colectivo.

De lo anterior se infiere que, al imponerse esta obligación al administrado, el legislador pretendió que la reclamación ante la Administración fuese el primer escenario en el que se solicite la protección de los derechos colectivos presuntamente violados o amenazados, en aras a que, de ser posible –fáctica y jurídicamente-, se protejan de manera inmediata tales derechos. De suerte que al Juez Constitucional se acuda solamente cuando la autoridad administrativa, a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello⁵.

La reclamación previa y la respuesta de la administración constituyen un paso conducente en la delimitación de la discusión judicial, por cuanto se identifican las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generan la posible violación de los derechos colectivos. Debe aclararse, eso sí, que la identidad rígida que la doctrina de esta Corporación ha exigido entre la actuación administrativa y la posterior discusión en los procesos ordinarios, no es extrapolable al requisito de procedibilidad previsto para la acción popular. En ese sentido, es posible que en sede constitucional se mejoren los argumentos expuestos en sede administrativa o incluso se expongan algunos que revistan novedad, de cara a la protección efectiva de los derechos.

La administración cuenta con un plazo improrrogable de quince (15) días para dar respuesta, en la que debe pronunciarse expresamente respecto de las medidas de protección solicitadas por el accionante. Si vencido dicho lapso la autoridad guarda

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del 5 de septiembre de 2013, Radicación No. 25000-23-41-000-2013-00358-01 (AP), Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

silencio o profiere una respuesta en la que niega la solicitud, el ciudadano puede acudir ante el juez constitucional.

De conformidad con lo expuesto, se infiere que en tratándose de las acciones populares constituye requisito de procedibilidad elevar solicitud ante la autoridad o el particular con función administrativa que haya violado o amanece los derechos o intereses colectivos (legitimada por pasiva), con la finalidad que adopte las medidas pertinentes para la protección de aquellos, en tal sentido, la petición debe hacerse directamente ante entidad, por vía administrativa y previo a instaurar la demanda.

El Consejo de Estado, en proveído de 23 de octubre de 2014⁶, respecto de los requisitos de procedencia de la acción popular, puntualizó:

“Del contenido de las disposiciones transcritas se desprende que los requisitos para la procedencia de la acción popular se limitan a:

a): Que se instaure, en general, por cualquier persona.

b): Que esté de por medio la vulneración de derechos o intereses colectivos;

c): Que dicha vulneración sea ocasionada por un acto, una acción o una omisión de una entidad pública o de personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

(...)

Sin embargo, con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–, se incluyó una nueva causal de rechazo de la demanda, la cual se encuentra consagrada en el numeral tercero del artículo 144 (...)

*Se advierte que al imponer esta obligación al usuario, el Legislador pretendió que **la Administración sea el primer escenario donde se solicite la protección del derecho colectivo presuntamente violado, en aras de que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos, de suerte que, al Juez Constitucional se debe acudir solamente cuando la autoridad administrativa, a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello; de igual forma, se puede prescindir del requerimiento, cuando exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable, lo cual debe sustentarse en la demanda.***
(...)”

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dra. María Elizabeth García González, auto de 23 de octubre de 2014, radicación N°. 76001-23-33-00-02014-00821-01 (AP), Actor: Fundación Biodiversidad y Veeduría Ciudadana de Santiago de Cali, demandado: Municipio de Cali y otros.

De lo expuesto, se deduce que a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las acciones populares exigen un nuevo requisito, cual es, la solicitud que se debe presentar ante la autoridad (Administración) para que adopte las medidas pertinentes que permitan la protección del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado, requisito que si bien se encontraba implícito en el artículo 10 de la Ley 472 de 1998 no había claridad respecto de su exigencia.

Ahora bien, el presupuesto procesal relacionado con la reclamación previa puede omitirse en caso de que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, siempre que haya sido expresado y sustentado en la demanda y, desde luego, acompañado del acervo probatorio idóneo y suficiente para acreditar esa especialísima situación.

Por tanto, se reitera, a partir de la entrada en vigencia del CPACA, quien presente demanda en ejercicio de la acción popular, debe demostrar que previamente formuló reclamación ante la entidad presuntamente responsable de hacer cesar la afectación, amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo, a menos que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable, situación que debe analizarse en el presente caso.

El caso concreto

En este caso, se pretende la admisión de la acción popular y el decreto de medida cautelar en el entendido que se está adelantando el proceso licitatorio para la implementación del nuevo sistema de transporte por la carrera 7a, que va a ser adjudicado el 12 de febrero de 2019, frente al cual señala el actor que el inicio del proceso de licitación “puede conllevar a la configuración de un proceso perjuicio irremediable”. Agrega que “ante la inminencia de la adjudicación de un contrato de obra que posiblemente conlleve a un detrimento patrimonial que se estima en \$2.4 billones, es necesario velar por la protección de los derechos invocados.

Alude que, a lo anterior se suma el hecho de que la demanda y la solicitud de medida cautelar se torna prioritaria para preservar los derechos colectivos amenazados y vulnerados, toda vez que habrá vacancia judicial y el contrato será adjudicado el 7

de febrero, esto es caso 20 días después del reinicio de actividades judiciales. Por tanto, como una de las pretensiones señala, consiste en evitar que el contrato se adjudique para evitar pérdidas económicas sin sentido, la amenaza de los derechos colectivos pasara a consumarse.

En el caso concreto, encuentra el Despacho que el actor no allegó prueba que acredite la reclamación previa a presentar demanda ante la entidad que presuntamente estaba vulnerando o poniendo en peligro los derechos colectivos enunciados en el libelo de la demanda, así como tampoco ha demostrado de manera idónea que exista un inminente peligro o un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos por parte de la entidad demandada que lo eximiera de cumplir con el requisito de procedibilidad de la acción popular.

De hecho, dentro del término para subsanar la demanda, el accionante reitero los argumentos expuestos en escrito inicial con relación al eventual perjuicio irremediable y a la necesidad, en aras de la economía procesal según anota, tener por superado el requisito de procedibilidad y el derecho de pronunciamiento previo de la administración porque en el curso de esta acción se presentó el agotamiento exigido con la connotación de informar que es para acudir al juez constitucional.

En efecto, las peticiones elevadas ante la administración – Alcaldía de Bogotá, IDU y Transmilenio – fueron presentadas con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda, y si bien, como lo indica la parte actora en virtud del principio de celeridad y economía procesal podría admitirse el presente medio de control, cierto es, que los argumentos expuestos por la parte actora no son de recibo, por cuanto ello afectaría el derecho constitucional al debido proceso, el cual, en tratándose del medio de control para la protección de derechos en intereses colectivos, requiere que de manera previa a ejercerse el derecho de acción la entidad demandada conozca o le hayan puesto en conocimiento de la posible amenaza o vulneración del derecho colectivo que se le atribuye y se le haya dado la oportunidad de pronunciarse.

Por tanto, estos argumentos expuestos por el actor no son de recibo porque la administración cuenta con un plazo improrrogable de quince (15) días para dar respuesta, en la que debe pronunciarse expresamente respecto de las medidas de

protección solicitadas por el accionante. Si vencido dicho lapso la autoridad guarda silencio o profiere una respuesta en la que niega la solicitud, el ciudadano puede acudir ante el juez constitucional. En este caso se violaría el derecho de defensa y el debido proceso omitir el termino para que la administración de respuesta.

Nótese que este es un proceso licitatorio que empezó a estructurarse con suficiente antelación y que tal como lo admite el demandante, en la página del Secop figura el cronograma para adelantar la licitación para la “construcción para la adecuación al sistema Transmilenio de la carrera 7ª desde la calle 32 hasta la calle 200, ramal de la calle 72 entre carrera 7ª y Avenida Caracas, patio portal, conexiones operacionales” que en el aparte pertinente de la publicación del aviso de convocatoria pública se hizo el 22 de octubre de 2018, de tal suerte que para esa fecha se conoció el inicio del proceso licitatorio en firme, por tanto, atribuir la procedencia de la medida cautelar como “prioritaria” por cuanto es inminente la vacancia judicial, no guarda relación de conexidad ni justificación para dar vía libre a su procedencia.

Se precisa que la petición a del artículo 144 del CPACA hace referencia a que la entidad demandada debe hacer cesar la vulneración o amenaza del derecho colectivo que se pretende proteger con la acción popular. Luego, ello implica que la entidad debe enterarse a través de la petición cuál es el derecho amenazado o vulnerado y los hechos u omisiones que dan lugar a ello y efectivamente pronunciarse al respecto para delimitar el marco de discusión ante el juez constitucional.

En relación con el cumplimiento del requisito de procedibilidad, vale la pena resaltar que su finalidad es brindar un escenario administrativo para conjurar la vulneración o amenaza de derechos colectivos y, por tanto, resulta imperativo que se solicite de manera expresa la adopción de medidas, pues solo así puede advertirse la renuencia de la administración y justificarse la puesta en conocimiento del asunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, no hay cumplimiento tácito o indirecto del requisito.

Tampoco se acredita que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, pues si bien se

expresa y argumenta en la demanda no se acompaña del acervo probatorio idóneo y suficiente para acreditar esa especialísima situación.

DECISIÓN

En esa medida, el Despacho estima procedente el rechazo de la demanda al no haberse efectivamente subsanado los defectos indicados en el auto de 27 de noviembre de 2018, por medio del cual se inadmitió la misma, al tenor de lo estipulado en el artículo 20⁷ de la ley 472 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR demanda presentada por los señores RODRIGO LARA RESTREPO y otro, en ejercicio de la acción popular contenida en artículo 88 de la Constitución Política, por no haber sido subsanada en el término dispuesto en el artículo el artículo 20 Ley 472 de 1998, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Devolver la demanda y sus anexos al interesado, sin necesidad de desglose y, en firme esta providencia, por Secretaría, déjense las respectivas constancias y archívense las demás actuaciones.

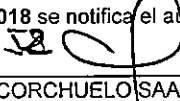
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

⁷ ARTICULO 20. ADMISION DE LA DEMANDA. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su admisión. Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si éste no lo hiciere, el juez la rechazará.

EXPEDIENTE N°: 11001-33-0420046-2018-00490-00
DEMANDANTE: RODRIGO LARA RESTREPO – DAVID BARGUIL ASIS
DEMANDADO: BOGOTÁ D.C. Y OTROS

**JUZGADO 46 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Hoy 07 de diciembre de 2018 se notifica el auto anterior por
anotación en el Estado No. 

MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA