



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
Accionante: LUIS GONZALO OLARTE CELY
Accionado: MUNICIPIO DE DUITAMA
Vinculados: CSS CONSTRUCTORES S.A. y ANI.
Expediente: No. 152383333003 2018 0034200

En virtud del informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver la medida cautelar solicitada por la parte actora, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor LUIS GONZALO OLARTE CELY, en calidad de accionante, solicita se decreten las siguientes medidas cautelares (fls. 26 a28):

“.....a. Se instalen reductores de velocidad adecuados (tipo estoperol), con el fin de que los vehículos que transitan por esta zona de la doble calzada lo hagan a baja velocidad.”

b. Que se instalen y adecuen paraderos de bus con la debida iluminación, para que los usuarios del servicio de transporte público colectivo municipal que utilizan rutas en esta zona, puedan acceder a los vehículos de servicio público en condiciones de seguridad.

c. Que se instalen señales de tránsito pertinentes e idóneas para que los conductores que transitan en esta zona disminuyan la velocidad

d. Que se ordenen las demás medidas de seguridad y protección que el despacho considere pertinente”.

Como consecuencia de la solicitud presentada, la secretaria del Despacho y de conformidad a lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, corrió traslado de la medida cautelar presentada por el actor popular, radicada el 30 de abril de 2019 (fls. 26 a 39) .

Dentro del término del traslado la entidad accionada MUNICIPIO DE DUITAMA- SECRETARÍA DE TRÁNSITO y las vinculadas AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI y el CONSORCIO CSS CONSTRUCTORES S.A, no se opusieron a la medida cautelar presentada por el actor.

Finalmente, debe indicarse que la Procuradora 69 judicial II para asuntos administrativos, mediante escrito radicado el 7 de mayo del año en curso (fls 43 a 48), recorrió traslado de la medida cautelar, y después de hacer un análisis de la solicitud concluyó, que en consideración de la Agencia del Ministerio Público debe accederse al Decreto de medidas

cautelares, toda vez que se configuran los presupuestos establecidos en la norma que regula la materia para su viabilidad.

CONSIDERACIONES

1.- Normatividad aplicable en materia de medidas cautelares

Como punto de partida se debe aclarar que para resolver la medida solicitada este Juzgado dará aplicación a lo dispuesto en la Ley 472 de 1998, en armonía con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 sobre medidas cautelares, observando que en los arts. 17, 25 y 26 de la Ley 472 de 1998 se regula este aspecto en las acciones populares y a su vez, en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 se estipula que las disposiciones sobre las medidas cautelares de esta ley se deben aplicar en los procesos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incluyendo las acciones populares.

Sobre tal aspecto el Consejo de Estado ha estimado que las normas del C.P.A.C.A. deben ser interpretadas de manera armónica con la Ley 472 de 1998 tratándose de la protección de derechos colectivos, además ha señalado que tanto el art. 25 de la Ley 472 de 1998 como el 230 del CPACA, no contemplan las medidas cautelares de manera taxativa sino meramente enunciativa por lo tanto el Juez de la acción popular está en la facultad de decretar cualquier medida contemplada en las dos normas enunciadas¹. En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional, señalando que las normas referidas no son incompatibles y que el juez puede decretar las medidas de uno u otro estatuto, sin que esto suponga contradicción u omisión alguna, de modo que puede decirse que son complementarios².

Ahora, el art. 17 de la Ley 472 de 1998 faculta al Juez de la acción popular para adoptar las medidas cautelares necesarias con el objeto de impedir que se produzcan perjuicios irremediables e irreparables, o para suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Esta facultad está igualmente prevista en el artículo 25 del mismo ordenamiento, en cuanto señala que el Juez, de oficio o a petición de parte, podrá decretar las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

En relación con este aspecto el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dicho que las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, *“de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, las medidas cautelares constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantizan la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuyen a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que aseguran 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. Así las cosas, las medidas cautelares no pueden verse como medidas sancionatorias de los sujetos contra quienes se promueven; todo lo contrario, se trata de medidas protectoras, independientes de la decisión que se adopte dentro del proceso al cual se encuentran afectas, y*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 6 de febrero de 2014. Rad. 2013-00941. C.P.: Maria Claudia Rojas Lasso.

² Corte Constitucional, sentencia C-284 del quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014). M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, expediente D-9917, Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 'por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo'

que para ser decretadas no se requiere que quien las solicita sea titular de un derecho cierto. En otras palabras, no tienen la virtud ni de desconocer ni de extinguir un derecho”³.

Así las cosas, se tiene que las medidas cautelares en la acción popular se encuentran reguladas por los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, en los cuales se prevé lo siguiente:

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

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) 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.

Artículo 26.- Oposición a las medidas cautelares. El auto que decreta las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

De lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 reguló, en cuanto a las medidas cautelares, lo relacionado con la oportunidad, qué tipo de medida se podrá adoptar, la procedencia de recursos y qué fundamentos deben invocarse para oponerse a las medidas decretadas.

A su turno, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con las medidas cautelares prevé lo siguiente:

“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.

³ Sentencia de marzo 22 de junio de 2011. Exp. 76001-23-31-000-1996-02876-01 (19.311). MP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. 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.”
(Negrillas fuera del texto)

De la lectura del párrafo transcrito podría pensarse que, a primera vista, dicha normativa deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 de 1998 en relación con las medidas cautelares. Empero, ello no es así, pues considera el Despacho que las disposiciones contenidas en el capítulo XI del CPACA sobre medidas cautelares, deben ser interpretadas de manera armónica como ya se dijo con la Ley 472 de 1998, pues en algunos casos aquellas normas resultan ser menos garantistas en tratándose de la protección de derechos colectivos.

En efecto, el art. 25 de la Ley 472 de 1998 le otorga amplias facultades al juez constitucional para que decrete cualquier medida cautelar que estime pertinente, en aras de salvaguardar los derechos colectivos, de suerte que el listado de medidas contenidas en el art. 25 es solamente enunciativo y no taxativo. Así lo ha precisado el Consejo de al decir:

“En armonía con dicha disposición, el artículo 25 de la citada ley, prevé que 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, conforme a esta norma, podrá decretar las siguientes:

(...)

*El decreto de una de tales medidas, o de otras distintas a éstas pero que resulten **procedentes** para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias; es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos.”* (Exp. núm. 2003-00201, Consejero Ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta)

“Por su parte, el artículo 17 ibídem, preceptúa que en desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irreparables o irreversibles o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos colectivos.

A su turno, el artículo 25 de la ley comentada, dispone que 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 esta norma se establecen algunas de las medidas que pueden ordenarse en ese sentido.” (Exp. núm. 2005-01115, Consejero Ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta) (Se resalta fuera del texto)

Cosa distinta ocurre con el listado de medidas cautelares contenido en el artículo 230 del CPACA, que es taxativo, es decir que cuando se trata de acciones populares restringe las facultades del juez constitucional. La mencionada disposición prevé 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.” (Negrillas fuera del texto)

Visto lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 le otorga amplias facultades al Juez Popular para que decrete cualquier medida cautelar para salvaguardar un derecho colectivo, lo cual no ocurre con el artículo 230 del CPACA, el cual limita el accionar del juez constitucional, únicamente a las medidas taxativamente consagradas, razón por la cual como se enuncio antes con el propósito de armonizar la aplicación de las normas en mención, entiende que el Juez de la acción popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las contempladas en los artículos 25 de la Ley 472 de 1998 y 230 del CPACA.

Por lo demás, se considera que las otras disposiciones de la Ley 1437 de 2011, no amenazan las garantías ya otorgadas por la Constitución y la Ley 472 de 1998 para la protección de los derechos colectivos, razón por la que se pueden aplicar en su totalidad.

2. Caso concreto.

En el sub examine la parte actora indica entre otras cosas la presunta vulneración de los derechos colectivos del goce del espacio público y la utilización de defensa de los bienes de uso público y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, como consecuencia del riesgo al que se ven expuestos los peatones que circulan por el sector del km 2 de la vía que de Duitama conduce al municipio de Duitama, ambos costados, en específico los habitantes del condominio altos de Surba y Bonza y los vecinos del sector, así como los estudiantes del SENA, ante la carencia de paraderos de bus en esa zona, reductores de velocidad y señales de tránsito para que los vehículos disminuyan la velocidad, atribuyendo la responsabilidad de esa situación en primer lugar el Municipio de Duitama – Secretaria de Transito.

Ahora bien, como nueva medida cautelar el accionante solicita **“la instalación de reductores de velocidad, instalación y adecuación de paradero de transporte público con su respectiva iluminación y la instalación de señales de tránsito”** y como fundamento de la medida señala que la solicitud se fundamenta en la preocupación de los habitantes del sector, en virtud de los nuevos accidentes de tránsito que se ha generado, por la falta de reductores de velocidad y de paraderos de bus, citando los accidentes ocurridos el 3 de noviembre del 2018, donde el señor WILSON CHAPARRO PUERTO celador del condominio, quien falleció al ser arrollado por un vehículo que

transitaba a alta velocidad al intentar cruzar el separador cuando se dirigía hacia el Municipio de Duitama; Señaló que el 7 de diciembre de 2018 a unos metros de la portería del condominio altos de Suba y Bonza, fue encontrada sin vida la señora CARLOTA RINCÓN, quien el parecer fue arrollada por un vehículo que transitaba a alta velocidad y que el 20 de febrero del año en curso, frente al citado condominio en la calzada que conduce de Paipa a Duitama, en el momento que se detuvo un bus de servicio público de Duitama para dejar un pasajero, ocasionó que el señor WILLIAM PITA, ciclista que transitaba por la misma zona chocara contra el vehículo lo que le produjo heridas de gravedad.

Manifiesta que la única acción efectuada por las autoridades de tránsito accionadas fue colocar una señal de tránsito en el separador de la doble calzada, frente al condominio en las que se indica la prohibición del paso de peatones en ese punto; acciones que son equivocadas, pues dicha señal no impide que quienes viven en la zona dejen de atravesar por ese punto, por un paso que quedó habilitado desde que se abrió esta vía.

Señala que no entiende la razón por la cual no se han instalado en la zona reductores de velocidad, mientras que en otros puntos de la vía como la ciudadela industrial y en el sector higueras cuentan con dichos dispositivos.

El actor para demostrar la existencia de una amenaza cierta que afecta los derechos e intereses colectivos aportó el siguiente material probatorio:

- Copia del Formato único de Noticia Criminal- FPJ-2 del 3 de noviembre de 2018, correspondiente a la víctima WILSON CHAPARRO PUERTO (fl. 29 a 31 cuaderno medidas cautelares).
- Copia del informe policial de accidentes de tránsito (fls 32 a 34 cuaderno medidas cautelares)
- Copia del registro civil de defunción del señor WILSON CHAPARRO PUERTO Q.E.D. (fls 35 cuaderno medidas cautelares)
- Copia del Formato único de Noticia Criminal, correspondiente a la víctima CARLOTA RINCÓN (fl. 36 a 38 cuaderno medidas cautelares).
- CD, que contiene video captado por cámaras de seguridad (fl. 39 cuaderno medidas cautelares).

Precisado lo anterior se tiene que el art. 231 del CPACA prevé los requisitos para decretar las medidas cautelares, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. (...)

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

- 1.- Que la demanda esté razonadamente fundada en derecho.*
- 2.- Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3.- Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4.- Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a-) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b-) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

En consecuencia, para determinar la procedencia de una medida cautelar como la solicitada supone repasar sus requisitos de conformidad con lo consagrado en la norma, señalando además como ya se citó arriba que deberán también de tenerse en cuenta los parámetros previstos por la ley 472 de 1998 para el decreto de la medida, como lo son que se haya probado que los derechos e interés colectivos están siendo vulnerados o puestos en riesgo por la acción u omisión de la demandada junto con que se acredite la inminencia del daño.

De conformidad con lo anterior, considera esta instancia que de acuerdo a lo solicitado por la parte actora, la medida que se invoca es anticipativa y refiere a lo previsto por el numeral 5º del art. 230 de la Ley 1437 de 2011, en efecto el propósito de la misma se encamina a la instalación de reductores de velocidad, instalación y adecuación de paradero de transporte público con su respectiva iluminación e instalación de señales de tránsito con el objeto que los conductores de vehículos disminuyan la velocidad.

Así las cosas, serán entonces tres los requisitos para la procedencia de la medida⁴: i.) El *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho. ii.) El *periculum in mora* o peligro en la demora y, iii.) La ponderación de intereses en conflicto, los que pasarán a estudiarse en el caso concreto:

- **El *fomus boni iuris* o apariencia de buen derecho.**

Este requisito aparece desarrollado en los numerales 1 y 2 del artículo 231 del C.P.A.C.A. e implica la existencia de un “examen anticipado, provisional y sumario, de las perspectivas de éxito de la demanda, es decir de un examen liminar que no constituye prejuzgamiento”⁵. Se trata de que el derecho que se pretenda tutelar, aparezca como probable y verosímil. La apariencia de buen derecho no deviene de un criterio subjetivo del operador jurídico, sino que debe estar sustentada en parámetros objetivos, más si se tiene en cuenta las particularidades del proceso administrativo.

En el caso concreto, el citado requisito no se advierte, pues al analizar la presunta vulneración de derechos colectivos, donde el actor afirma que como consecuencia de la ausencia de infraestructura de seguridad vial frente al Condominio Surba y Bonza, ubicado en el Kilómetro 2 vía Duitama- Paipa, se ha convertido en una trampa mortal para quienes deben cruzar la doble calzada, implica en criterio del Despacho detenerse a analizar dos extremos interpretativos: Por una parte, la interpretación del demandante en el sentido de que aduce una supuesta afectación debido a la falta de instalación de reductores de velocidad, adecuación de paraderos de buses con la debida iluminación e instalación de señales de tránsito; y por la otra, la apreciación efectuada por el apoderado CONSORCIO CSS CONSTRUCTORES S.A⁶, en el sentido de afirmar que de acuerdo con las obligaciones contractuales existen instaladas señales de tránsito tanto horizontal como vertical, en la totalidad del corredor vial concesionado de acuerdo con el manual vigente para el efecto. Frente a la instalación y adecuación de paraderos de buses con iluminación, indicó que atendió la exigencia de dicha infraestructura en los sitios establecidos mediante acta de 9 de abril de 2014 por parte de la entidad concedente ANI,

⁴ FAJARDO GÓMEZ, Mauricio. “Medidas cautelares”. En: A.A.V.V. Memorias. Seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Consejo de Estado. 2011.

⁵ FAJARDO GÓMEZ, Ibidem. p. 334.

⁶ Contestación de la demanda obrante a fol. 79-101 cuaderno principal

y que no le es atribuible ningún tipo de responsabilidad sobre la instalación de paraderos distintos a los estipulados; indicó que la ANI autorizó un paso peatonal a nivel del sector Biosalud, PR44+100 de la vía Tunja a Duitama el cual se encuentra demarcado y cuenta con las señales reglamentarias preventivas. Sin que este Despacho tome partido en la disputa que se destaca, lo que realmente debe interesar al operador a efectos de resolver la medida cautelar solicitada, es que tanto tiene apariencia de buen derecho la apreciación de la parte actora, como lo es la que cita la demandada, con lo cual no se cumple con el requisito que implique la existencia de un derecho que *ab initio*, se haga verosímil al operador judicial la interpretación del actor.

En efecto a la fecha de esta decisión, si bien el Despacho no desconoce que han habido accidentes en la doble calzada, donde fallecieron 2 personas y que resultó lesionado un ciclista, hechos que se encuentran probados, no es menos cierto que hasta este momento al proceso no se ha allegado prueba que permita inferir, que el motivo de los accidentes son precisamente la falta de iluminación y de reductores de velocidad que alude el accionante, como tampoco se allega la sentencia del juez de instancia que haya radicado la culpa en cabeza de alguno de los implicados en los mismos, que enmarque precisamente la culpa derivada de alguna de las circunstancias que invoca el demandante; esto por cuanto los elementos probatorios allegados no permiten determinar a cuál de los sujetos involucrados en el mismo le es atribuible, así mismo, se indica por un lado que uno de los fallecidos se desplazaba en una bicicleta, y que otra persona fue hallada atropellada al interior de una zona de la berma por un vehículo indeterminado (vehículo fantasma), pero no existen las pruebas suficientes para verificar que los occisos se disponían a cruzar la vía o a quien es atribuible el hecho que generó dichos accidentes, y a quien debe ser imputada la responsabilidad por ejemplo en el hecho en el cual un ciclista resultó herido al colisionar con un bus de transporte público, por tanto, se necesita que transcurra el proceso normalmente recaudando los elementos de juicio necesarios, para poder establecer si existe vulneración de los derechos colectivos incoados, para acceder a las pretensiones de la demanda.

- **El *periculum in mora* o peligro en la demora**

El *periculum in mora* puede presentarse en dos situaciones: *i.*) La existencia del riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, y, *ii.*) El temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso (Corte Constitucional. Sentencia SU-913 de 2009). La urgencia de la medida aparece reseñada en el numeral 4º del art. 231 de la Ley 1437 de 2011, mediante dos conceptos que son requisitos para su procedencia: La existencia de “perjuicio irremediable” en caso de no otorgarse la medida, o en su defecto, la presencia de “serios motivos” que determinen que de no otorgar la medida, los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Determinar que es un “perjuicio irremediable” como condición para decretar una medida cautelar en lo contencioso administrativo supone un necesario análisis de la actuación u omisión administrativa bajo los contornos de lo que la medida pretende conjurar, amplificando el análisis a elementos que ha destacado la Corte Constitucional como integrantes del citado concepto: la inminencia (que está por suceder), urgencia (que se precise la pronta ejecución), impostergabilidad (que sea inaplazable) y gravedad (que recaiga sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente). (Sentencia T-225 de 1993).

En el caso concreto, el accionante no esgrime con precisión cuales son los argumentos por los que considera, que en caso de no otorgarse la medida se causaría un **perjuicio irremediable**, pues si bien, indica que el señor WILSON CHAPARRO PUERTO fue arrollado por un vehículo y falleció cuando intentaba cruzar el separador de la doble calzada ubicado frente al condominio Altos de Surba y Bonza allegando como prueba el acta de defunción (fl.35); el informe policial señala en la hipótesis del accidente de tránsito, "*falta de precaución*"; igualmente, debe indicarse que en el formato único de noticia criminal, delito homicidio culposo señala que en la vía Tunja- Duitama Kilómetro 44+ 500 se halló una bicicleta de color verde en el carril izquierdo y un cuerpo sin vida del señor CHAPARRO PUERTO y un vehículo de servicio público que según versiones hechas por parte del INTENDENTE CANO ESTEPA se trató de un accidente de tránsito clase choque entre vehículo y bicicleta, sin que se allegue prueba a quien fue atribuible dicho accidente.

De otro lado, respecto al accidente donde fue víctima la señora CARLOTA RINCÓN delito homicidio culposo, en el formato único de noticia criminal se relaciona que el accidente de tránsito donde la víctima fue atropellada por un vehículo fantasma, en el sentido vial Duitama-Tunja en el sector denominado SURBA Y BONZA,, en donde se halló una huella de frenado de 15.10 metros, ubicada en el interior del carril secundario de circulación lenta, donde la víctima fue localizada al interior de la zona de berma, sin que se logre determinar si la víctima se disponía a cruzar la doble calzada y a quien le fue atribuible el hecho.

Así mismo, en el video ulteriormente allegado al plenario por el accionante presuntamente captado por las cámaras del Condominio Altos de Surba y Bonza, en la calzada que conduce de Paipa a Duitama, se observa que un bus de servicio público se detiene a la orilla de la vía y un ciclista colisiona la parte trasera del automotor, donde no se logra percibir con claridad el directo responsable del insuceso.

En consecuencia dichos soportes no dan certeza al operador, el porqué de la inminencia (que está por suceder) de la medida solicitada, la urgencia, la gravedad ni tampoco respecto de su impostergabilidad, es decir, por qué se hace inaplazable, por lo tanto no se cumple con uno de los requisitos para la procedencia de la medida, por el contrario los mismos permiten concluir que la situación catastrófica en varios de los casos aun esta por esclarecerse, razón por la cual será negada la solicitud.

Ahora, cuando el literal b.) del numeral 4 del art. 231 del C.P.A.C.A. habla de la existencia de "serios motivos" que hagan nugatoria los efectos de la sentencia como requisito de procedencia de la medida cautelar, implica que se transforme en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de la pretensión, los que deberán constar en medios de prueba que ofrezcan credibilidad, o que permitan inferir en forma prudente y razonada, que de no emitirse la medida cautelar, la sentencia ya no tendría propósito alguno. Frente al tema, no encuentra el Despacho argumentos que soporten la exigencia antes descrita, toda vez que en el escrito que contiene la solicitud de medida cautelar solo se hace referencia a situaciones particulares, en la que pierden la vida dos ciudadanos y queda herida otra persona, actos que se encuentran en investigación, pero este no sería el fundamento que permita al Juzgado concluir la necesidad de la aplicación de las medidas, pues de ser así, en todo lugar de la vía en donde ocurriese un accidente tendrían que colocarse reductores de velocidad y demás elementos como las que reclama el actor.

En este punto vale la pena preciar lo manifestado por el Consejo de Estado⁷ que en relación con la medida cautelar indicó:

"(...)

*El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento**. En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento". De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces "la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite"⁸. Una suerte de presunción iure et de iure sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. **La jurisprudencia ya ha señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o "prejuzgamiento" de la causa**⁹. **La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.**"
(Negrillas subrayado fuera de texto).*

De conformidad con lo anterior, se observa que en el plenario no se aportan los elementos materiales probatorios que permitan concluir que se cumple con los requisitos para la aplicación de una medida cautelar y hasta este momento procesal no existe el acopio de elementos de juicio para determinar la urgencia de estas medidas, si bien, se indica situaciones particulares como se mencionó, se encuentra pendiente de juzgamiento que dará como resultado consecuencias para las víctimas directamente afectadas con ese proceso, nótese que hasta aquí no hay un dictamen pericial u otra prueba que establezca que la causa de los accidentes haya sido entre otras cosas la ausencia o la falta de reductores de velocidad e iluminación a que alude el actor.

Ahora bien de acuerdo con las pruebas allegadas, se advierte que existe un paso peatonal autorizado que se encuentra localizado a 360 m, del Conjunto Residencial de Surba y Bonza, en el PR 55+180, frente a BIOSALUD, en donde se ha construido un sendero peatonal, para que los peatones hagan uso del mismo, sin poner en riesgo su vida.

En efecto y como quiera que no se satisfacen los requisitos antes enunciados, tal circunstancia exonera al Despacho de efectuar análisis alguno en torno al "juicio de ponderación de intereses" de que trata el numeral 3º del art. 231 del C.P.A.C.A

Sumado a lo anterior, es importante señalar que el Consejo de Estado entre otras, determinó que la medida cautelar nunca puede adelantar el contenido de la condena, al respecto indicó lo siguiente:

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Once (11) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación núm.: 11001 0324 000 2015 00007 00.

⁸ GONZALEZ REY, Sergio. "Comentario a los artículos 229-241 CPACA", en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso 3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

*“Desde la generalidad, las medidas de cautelares se definen por su finalidad aseguradora de una futura ejecución forzada, de manera que se derivan las siguientes consecuencias: **a) el proceso cautelar no es independiente, ni respecto del proceso de declaración, ni del de ejecución; b) la medida cautelar nunca pueda adelantar íntegramente el contenido de la condena, y, simultáneamente, c) las medidas cautelares serán homogéneas pero nunca idénticas a la medida ejecutiva de que se trate. Pero además las medidas cautelares pueden ser de “justicia o tutela cautelar”, que son un género añadido al de la tutela declarativa y ejecutiva.**”*

(...)”¹⁰ (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Por consiguiente y una vez revisado el expediente se advierte que el actor en la medida cautelar solicita la totalidad de las pretensiones de la demanda, para la protección de los derechos colectivos del goce del espacio público y la utilización de defensa de los bienes de uso público y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, lo cual no es de recibo para el Despacho pues con esto, como se indicó anteriormente se pretende adelantar el contenido de la condena, lo que generaría la vulneración del derecho a la defensa y contradicción de los aquí accionados.

Por lo expuesto, el Despacho no se accederá a la solicitud formulada en el **literal b)** de la medida cautelar (instalación y adecuación de paraderos de bus), por estimar que no se encuentra probado la presencia de un daño grave, inminente e irreversible a los derechos colectivos invocados por el demandante y de la fundamentación y motivación que ha exigido la jurisprudencia a esta clase de determinaciones. En consecuencia, la misma será denegada.

No obstante, debido a los acontecimientos puestos en conocimiento por la parte actora y de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente en específico el dictamen pericial presentado por la AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL (fls. 277 a 249) por medio del cual se indica que en el km 2 de la vía Duitama – Paipa de la doble calzada BRICEÑO – TUNJA SOGAMOSO, existe una barrera de redireccionamiento y contención tipo New Jersey de 76 cm de altura y 61 cm en su pata, con una longitud de 722 m. aproximadamente, que se encuentra discontinuo por una abertura de 1,30 m que se ha dejado en el muro, frente a la entrada del Condominio y que el mismo no se puede considerar un paso peatonal a nivel, por cuanto no posee las características establecidas en el manual de señalización vial y no es un paso seguro, dado que, el objeto de la instalación de dicha barrera es la prevención de accidentes por colisión frontal que pudieran suceder entre vehículos que circulan en sentidos opuestos de la vía y evitar volcamientos y choques. El referido dictamen además señala que el espacio en el separador central de la vía no es suficiente para refugiar a los peatones que pretendan cruzar la vía y que la discontinuidad por la abertura hace que se pierda la capacidad estructural y que aunque está prohibido el paso de peatones, la apertura de la barrera New Jersey es utilizada por personas a pie, en bicicleta y motocicletas para atravesar las calzadas, e incluso como retorno.

Así las cosas, con el propósito de garantizar y prevenir la afectación de los derechos e intereses de la colectividad, se ordenará al CONSORCIO CSS CONSTRUCTORES S.A., como medida cautelar que dentro del término de 10 días contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a llevar a cabo las obras que sean del caso tendientes a cerrar la abertura de 1.30 metros que existe en el muro New Jersey que se

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 5 de agosto de 2004 C.P. María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: 70001-23-31-000-2004-0118-01(AP)

encuentra ubicado frente al Condominio Surba y Bonza Km 2¹¹, en el mismo tipo de estructura anclándola con los tramos existentes, toda vez que la misma representa un riesgo tanto para transeúntes que están utilizando este espacio para atravesar la doble calzada incluso como retorno de motocicletas como para los demás usuarios de la vía en esa zona dado que no es un paso peatonal legalmente autorizado sumado a que no cumple con las condiciones técnicas para ser considerado un paso a nivel que permita garantizar el tránsito seguro de personas por ese lugar en una vía con esas condiciones de velocidad de operación.

De igual manera y teniendo en cuenta el material probatorio que obra en el expediente se ordenará al CONSORCIO mencionado como medida cautelar que dentro del término de 30 días contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a adoptar las medidas que sean necesarias tendientes a la instalación y puesta en funcionamiento de un paso peatonal a nivel a la menor distancia posible del sector objeto de controversia, que cumpla en todo caso con las condiciones técnicas necesarias para garantizar el paso seguro de los peatones de un costado a otro de la vía, con las rampas, señalización y la totalidad de elementos necesarios y reglamentarios que hagan posible el uso del mismo, incluso para las personas en condición de discapacidad.

De otro lado, teniendo en cuenta que el informe pericial presentado por la AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL¹², indica que si bien en el sector se encuentran instaladas señales de velocidad máxima de 50Km/h, estas no son atendidas por los conductores de los vehículos automotores que transitan con velocidades superiores a 90 Km/h., se ordenará como medida provisional al CONSORCIO CSS CONSTRUCTORES S.A. efectuar los análisis técnicos del caso para este tipo de situaciones, con la debida socialización, tendientes a determinar la viabilidad o no de instalar bandas reductoras de velocidad en la zona objeto de la acción popular de la referencia Km 2, (PR 45 Tramo 5502 Nomenclatura en mojones), siempre y cuando dicho punto sea considerado como crítico, que amerite el uso de las mismas como se ha dispuesto en el resto de la vía concesionada donde se han instalado esos dispositivos, teniendo en cuenta en todo caso la afectación que ello pueda generar a los habitantes del sector.

De igual manera, se ordenará como medida provisional al CONSORCIO CSS CONSTRUCTORES S.A., y que en el mismo término señalado anteriormente proceda a la instalación de señales verticales SP-46 ZONA DE PEATONES, en el km 2 de la vía Duitama – Paipa de la doble calzada BRICEÑO – TUNJA SOGAMOSO, a ambos costados de la vía para advertir a los vehículos del tránsito de personas longitudinalmente por las bermas.

Finalmente, se ordenará al comando de la POLICÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE BOYACÁ, establecer operativos, frente condominio SURBA Y BONZA en el km 2 de la vía Duitama – Paipa en ambos costados de la vía, con el objeto de sancionar los excesos de velocidad de los vehículos que transiten por la zona y para que realice controles que hagan cumplir las señales de tránsito de peatones en la zona, con el objetivo de requerir, amonestar y sancionar si es del caso a los infractores que pretendan cruzar de un lado a otro de la vía en ese sector por sitios no autorizados; igualmente, que se adelanten campañas con los transeúntes para que utilicen el paso autorizado más cercano para cruzar la doble calzada.

¹¹ (PR 45 Tramo 5502 Nomenclatura en mojones) en el km 2 de la vía que de Duitama conduce a Paipa en de la doble calzada BRICEÑO – TUNJA SOGAMOSO

¹² fls. 277 a 249

De conformidad con lo expuesto se

RESUELVE

1.- Negar la medida cautelar solicitada por el actor popular, literal b por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- Ordenar al CONSORCIO CSS CONSTRUCTORES S.A., como medida cautelar que dentro del término de 10 días contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a llevar a cabo las obras que sean del caso tendientes a cerrar la abertura de 1.30 metros que existe en el muro New Jersey que se encuentra ubicado frente al Condominio Surba y Bonza Km 2, en el mismo tipo de estructura anclándola con los tramos existentes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.- Ordenar al CONSORCIO mencionado como medida cautelar, que dentro del término de 30 días contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a adoptar las medidas que sean necesarias tendientes a la instalación y puesta en funcionamiento de un paso peatonal a nivel a la menor distancia posible del sector objeto de controversia, que cumpla en todo caso con las condiciones técnicas necesarias para garantizar el paso seguro de los peatones de un costado a otro de la vía, con las rampas, señalización y la totalidad de elementos necesarios y reglamentarios que hagan posible el uso del mismo, incluso para las personas en condición de discapacidad.

4.- Ordenar al CONSORCIO CSS CONSTRUCTORES S.A., como medida cautelar para que en un término de diez (10) días contados a partir de la respectiva comunicación, efectuar los análisis técnicos del caso para este tipo de situaciones, con la debida socialización, tendientes a determinar la viabilidad o no de instalar bandas reductoras de velocidad en la zona objeto de la acción popular de la referencia Km 2, (PR 45 Tramo 5502 Nomenclatura en mojones), siempre y cuando dicho punto sea considerado como crítico, que amerite el uso de las mismas como se ha dispuesto en el resto de la vía concesionada donde se han instalado esos dispositivos, teniendo en cuenta en todo caso la afectación que ello pueda generar a los habitantes del sector.

5. Ordenar al CONSORCIO CSS CONSTRUCTORES S.A., como medida cautelar para que en un término de diez (10) días contados a partir de la respectiva comunicación proceda a la instalación de señales verticales SP-46 ZONA DE PEATONES, en el km 2 de la vía Duitama – Paipa de la doble calzada BRICEÑO – TUNJA SOGAMOSO, en ambos costados de la vía para advertir a los vehículos del tránsito de personas longitudinalmente por las bermas.

6.- Ordenar al comando de la POLICÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE BOYACÁ, establecer operativos, frente condominio SURBA Y BONZA en el km 2 de la vía Duitama – Paipa en ambos costados de la vía, con el objeto de sancionar los excesos de velocidad de los vehículos que transiten por la zona y para que realice controles que hagan cumplir las señales de tránsito de peatones en la zona, con el objetivo de requerir, amonestar y sancionar si es del caso a los infractores que pretendan cruzar de un lado a otro de la vía en ese sector por sitios no autorizados; igualmente, que se adelanten campañas con los transeúntes para que utilicen el paso autorizado más cercano para cruzar la doble calzada.

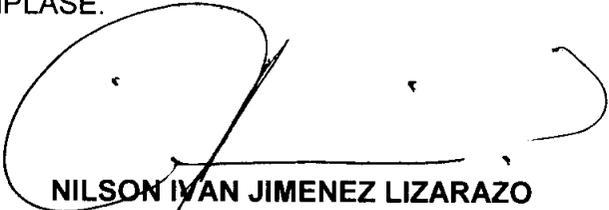
7.- Del cumplimiento de las medidas ordenadas, las entidades deberán allegar informe al Despacho.

8.- Ejecutoriada esta providencia vuelva el expediente al Despacho para decidir lo que en derecho corresponda.

9. - De conformidad con lo dispuesto en el art. 201 de la ley 1437 de 2011, por secretaría envíese correo electrónico a quienes hayan suministrado su dirección de correo, que informe de la publicación de estado en la página web.

10.- Por manifestación expresa de la apoderada del Municipio de Duitama, notifíquesele por secretaria la presente providencia a través de correo electrónico de conformidad con el Artículo 205 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

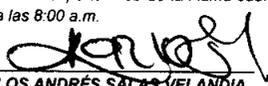

NILSON IVAN JIMENEZ LIZARAZO
JUEZ

YSGB

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL TRANSITORIO
DEL CIRCUITO DE DUITAMA

NOTIFICACION POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por estado electrónico
No. 24, publicado en el portal web de la Rama Judicial hoy 22
de mayo de 2019, a las 8:00 a.m.


CARLOS ANDRÉS SALAS VELANDÍA
SECRETARIO