

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C, Veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

| | |
|--|--|
| Proceso No. 25000-2315-000-2023-01007-00 | Proceso No. 25000-2315-000-2023-01011-00 |
| Accionante: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ (CLAUDIA NAYIBE LOPEZ) | Accionantes: CONSORCIO VIAL DEL NORTE - CONSORCIO CC-P 7MA LE |
| Accionado: JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. | Accionado: JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. |

ACCIÓN DE TUTELA
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Improbada la ponencia propuesta por la señora Magistrada Beatriz Teresa Galvis Bustos, en Sala del 15 de noviembre de 2023, procede la Sala a decidir sobre las tutelas formuladas por la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ y por los CONSORCIOS VIAL DEL NORTE y CC-P 7MA LE, respecto a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al **debido proceso y a la defensa**.

1. CONTEXTUALIZACION RELEVANTE – ACCION POPULAR AÑO 2019
(PROYECTO ADECUACION CARRERA SÉPTIMA AL SISTEMA DE
TRANSMILENIO)

- a) Entre los años 2017 y 2018, el Instituto de Desarrollo Urbano proyectó y diseñó la construcción de las obras necesarias para la adecuación al sistema Transmilenio de la carrera séptima de Bogotá D.C.
- b) En desarrollo de ese proyecto, se expidió por parte del IDU la **Resolución IDU No. 005976 de 2018**, por medio de la cual se materializó el **ACTO ADMINISTRATIVO DE APERTURA** de la licitación pública IDU-LP-SGI-014-2018, que tenía por objeto: **“CONSTRUCCIÓN PARA LA ADECUACION AL SISTEMA TRANSMILENIO DE LA CARRERA 7 DESDE LA CALLE 32 HASTA LA CALLE 200, RAMAL DE LA CALLE 72 ENTRE CARRERA 7 Y AVENIDA CARACAS, PATIO PORTAL, CONEXIONES OPERACIONALES Y DEMÁS OBRAS COMPLEMENTARIAS, EN BOGOTÁ D.C”**

- c) El 5 de marzo de 2019, se interpuso una acción popular, al considerar vulnerados los derechos colectivos a la moralidad administrativa, por desconocimiento del principio de planeación, al medio ambiente sano y al patrimonio público. La referida acción popular con el radicado 2019-00095-00, correspondió por reparto al **Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá**.

El entonces actor popular pretendía: **(i)** que se declarara el desconocimiento de los derechos colectivos invocados; **(ii)** se ordenara la revocatoria del acto de apertura de la licitación IDU-LP-SGI-014-2018 y/o abstenerse de adjudicarla; **(iii)** se ordenara la realización de todos los estudios técnicos y financieros que demostraran objetivamente los beneficios de la obra, antes de iniciar el nuevo proceso de licitación de las obras del corredor vial de la carrera séptima; y **(iv)** se ordenara la estructuración y planificación de una política pública de infraestructura de transporte, especialmente por la Carrera Séptima, en la cual se evaluaran diferentes alternativas y se implementaran las menos lesivas.

- d) Mediante **Acuerdo Distrital No. 761 del 11 de junio 2020** "Por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas del Distrito Capital 2020-2024 "Un nuevo Contrato Social y Ambiental para la Bogotá del Siglo XXI", el Concejo de Bogotá: **(i)** previó la construcción de un corredor verde sobre la carrera séptima, y **(ii)** la prohibición de construir una troncal de transporte masivo, como la que se planteó en el proyecto diseñado por el Instituto de Desarrollo Urbano durante 2017 y 2018.

- e) Mediante Resolución 4095 de julio 24 de 2020, el Instituto de Desarrollo Urbano **REVOCÓ** la Resolución Número 005976 de 2018 (como se indicó, fue la que dio apertura al anterior proceso licitatorio), en esencia con base en las siguientes consideraciones: **(i)** al ser retiradas las ofertas presentadas, jurídicamente no se justificaba con el interés público y social mantener un proceso de contratación, sin que existieran ofertas vigentes; **(ii)** tampoco se ajustaba al interés público **persistir en el proceso para la contratación de un proyecto de infraestructura que no correspondía a la intención del Concejo de Bogotá D.C.**, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 del Acuerdo Distrital No. 761 de 2020, por la carrera séptima se diseñaría y construirá un corredor verde que, en ningún caso, incluirá una troncal de transporte masivo como la que se planteó en el proyecto diseñado por el Instituto de Desarrollo Urbano durante 2017 y 2018 y se encontraba plasmado en la Resolución IDU No. 005976 de 2018.

- f) Mediante providencia del 21 de octubre de 2020, el entonces juez de la acción popular: **(i)** advirtió que con la revocatoria oficiosa que había efectuado el IDU, respecto de la Resolución IDU No. 005976 de 2018, se superaba la amenaza que el actor popular vislumbraba frente a los derechos colectivos; **(ii)** que **restaba únicamente que el**

Distrito capital estructurara y planificara una política pública de infraestructura de transporte para la carrera séptima, en la cual se evaluarán alternativas menos lesivas a los derechos colectivos; y **(iii) consideró que el anterior aspecto, estaba siendo atendido por las entidades accionadas, a través de la proyección de un Corredor Verde de la carrera Séptima, que se encontraba respaldado normativamente en el artículo 105 del Acuerdo Distrital No. 761 de 2020.**

- g) Esa acción popular culminó mediante providencia del 21 de octubre de 2020, dando **APROBACIÓN AL PACTO DE CUMPLIMIENTO**, en el que de manera concreta se acordó: **“desarrollar la política pública establecida en el artículo 105 del Acuerdo Distrital No. 761 de 2020, encaminada a lograr soluciones a la movilidad de la ciudad de Bogotá por la carrera séptima, implementando sistemas de transporte eficientes y sostenibles ambientalmente”.**
- h) Como consecuencia de lo anterior, el juez popular ordenó que para vigilar y asegurar el cumplimiento de la fórmula de pacto de cumplimiento, se conformara un comité de verificación; destacándose que mediante **audiencia de verificación** del cumplimiento del pacto, efectuada el día 25 de junio de 2021, el juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá, **declaró el cumplimiento del pacto aprobado** y procedió a dar por terminada la actuación, archivando el expediente de acción popular.

2. CONTEXTUALIZACION RELEVANTE – SEGUNDA ACCION POPULAR AÑO 2023 (CORREDOR VERDE CARRERA SEPTIMA)

- a) El 8 de septiembre de 2023, unos ciudadanos instauraron una nueva acción popular en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá y el Instituto de Desarrollo Urbano, al considerar vulnerados los derechos colectivos a la **moralidad administrativa, al patrimonio público, al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público**, por la APERTURA DE LAS LICITACIONES IDU-LP-DG-003-2023, IDULP-DG-004- 2023 e IDU-LP-DG-005-2023, **que tienen por objeto la construcción de la obra denominada Corredor Verde Carrera Séptima.**
- b) En escrito de solicitud de **medida cautelar**, los actores populares solicitaron **SUSPENDER** los referidos procesos licitatorios, al considerar: **“(i) Que la Alcaldesa Mayor de Bogotá defraudó la buena fe y la confianza de los bogotanos, toda vez que en su campaña indicó, en múltiples oportunidades, que por la carrera séptima no se implementaría un sistema de transporte como el de Transmilenio; pero en las mencionadas licitaciones iniciadas por el IDU, se permite un proyecto que contempla la implementación del sistema de movilidad con troncales y buses biarticulados; (ii) Que las entidades accionadas desconocieron el principio de legalidad, en la medida en que el sistema de transporte multi-modal contemplado para el proyecto del Corredor Verde, está prohibido expresamente en el artículo 105 del Plan Distrital de Desarrollo, el cual dispone que “en ningún caso el corredor verde incluirá una troncal de transporte masivo como la que se planteó en el proyecto diseñado por el Instituto de Desarrollo Urbano durante 2017 y 2018”; (iii) El proyecto del Corredor Verde no se estructuró con participación incidente; (iv)**

El patrimonio público está en un riesgo inminente, toda vez que el valor del anticipo correspondiente al 30% del valor del contrato, esto es \$760.000.000, serán entregados al adjudicatario sin que existan los estudios y diseños definitivos, los cuales son indispensables para la realización de las obras contempladas; (v) No existe claridad cómo el Instituto de Desarrollo Urbano obtuvo el precio global de las obras sin presupuestos; (vi) Con la implementación del proyecto del corredor verde presentado por el Distrito Capital, se constituye un riesgo inminente sobre el incumplimiento de la armonización del Plan Parcial El Pedregal, mediante la expedición del Decreto Distrital 315 de 2023".

- c) La acción popular correspondió por reparto al Juzgado 35 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., con el radicado 110013336035**20230027300**, quien mediante auto del 5 de septiembre de 2023 admitió la demanda, decisión que fue recurrida por la Alcaldía, al exponer lo siguiente: *"respecto de los mismos hechos y pretensiones se presentaba la figura de la cosa juzgada, toda vez que en el medio de control Acción Popular No. 2019-00095 que cursó en el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá, el 15 de octubre de 2020, se llevó a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, en la cual se ordenó ejecutar el actual proyecto de corredor verde".*
- d) El 12 de septiembre de 2023, las entidades accionadas solicitaron al Juzgado **la realización de una audiencia, con el fin de explicar las dimensiones del corredor verde**, pero a dicha solicitud no se recibió respuesta por parte del Despacho judicial.
- e) Además, se solicitó negar la medida cautelar *"por los siguientes motivos: (i) la inexistencia de vulneración de un derecho o interés colectivo; (ii) resulta más gravoso para el interés público conceder la medida que negarla; (iii) la inconformidad respecto del pacto aprobado dentro del medio de control de protección de derechos colectivos 2019-00095 debe suscitarse en dicho proceso y no en uno nuevo; (iv) con la demanda no se aportaron pruebas técnicas suficientes de los estudios y diseños del proyecto de adecuación al sistema troncal que se había considerado en los años 2017 y 2018; (v) no es cierto que el Acuerdo Distrital 761 de 2020 haya prohibido la implementación de un sistema BRT; (vi) se dio cumplimiento al artículo 105 del Plan Distrital de Desarrollo en el entendido que el proyecto del Corredor Verde por la Carrera Séptima se estructuró de forma diferente al considerado para los años 2017 y 2018".*
- f) Mediante Auto de 3 de octubre del año en curso, el Despacho Judicial accionado, decidió, entre otras cosas: **(i) no reponer el auto admisorio; (ii) notificar la providencia a todos los oferentes de los procesos de licitación.**
- g) **El 25 de octubre de 2023**, el Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá, **previo a que se vinculara a la acción popular, a los oferentes de los procesos de licitación**, profirió medida cautelar en la cual resolvió lo siguiente:

*"ORDENAR a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU-, **SUSPENDER el proceso Licitatorio No. IDU-LP-DG-003- 2023, hasta tanto el proyecto del Corredor Verde por la carrera séptima sea ajustado y eliminado de su diseño la construcción de troncales para la implementación de un sistema de transporte público masivo, o se profiera sentencia que resuelva de fondo el objeto del litigio planteado. Lo aquí señalado aplica también para la apertura de las licitaciones para los demás tramos a contratar respecto de dicho Corredor Verde.**"*

- h) La medida cautelar se fundamentó en concreto, en las siguientes consideraciones: **(i)** está demostrado que el proyecto del Corredor Verde por la carrera séptima contemplado por Bogotá Distrito Capital, **no es exactamente igual en su forma y fondo al proyecto diseñado por el Instituto de Desarrollo Urbano durante 2017 y 2018**, toda vez que dicho proyecto contemplaba la implantación exclusiva del sistema de transporte masivo de TransMilenio por dicha zona; **(ii)** sin embargo, no deja de ser menos cierto que dentro de su concepción arquitectónica y técnica, **contempla la implementación de una red de transporte público masivo basado o cimentado en la construcción de troncales**; **(iii)** el referido sistema, aunque le brinda un gran servicio a la comunidad en general, **ESTÁ PROHIBIDO DE MANERA EXPRESA** para ser implementado en la carrera séptima por disposición del artículo 105 del Acuerdo Distrital No. 761 de 2020; **(iv)** en consecuencia el proyecto Corredor Verde **amenaza el derecho colectivo a la moralidad pública, en la medida que desconoce el principio de legalidad**, al quebrantar lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, y **(v)** con el diseño escogido y presentado a la población, por la Alcaldía Mayor de Bogotá, que es objeto de cuestionamiento, **se desconoció el principio de buena fe, como quiera que la alcaldesa actuó contrario a su Programa de Gobierno**, en el que de manera determinante y clara, se excluyó como opciones de movilidad por la carrera séptima, la implementación de un sistema masivo de transporte igual o similar al de TransMilenio.
- i) Contra la anterior providencia judicial, el Instituto de Desarrollo Urbano y la Alcaldía Mayor de Bogotá **interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación**, los días 30 y 31 de octubre del año en curso.
- j) El 7 de noviembre de 2023 el juzgado accionado vinculó a la acción popular, a los oferentes del proceso Licitatorio No. IDU-LP-DG-003-2023.

3. DE LAS TUTELAS QUE MOTIVAN LA ATENCIÓN DE LA SALA

Realizada la anterior contextualización general, sobre las acciones populares, procede la Sala a estudiar las acciones de tutela acumuladas, que llaman la atención de la Sala y que se presentaron contra el trámite relacionado con el decreto de la medida cautelar, consistente en la suspensión del procedimiento licitatorio No. IDU-LP-DG-003- 2023.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA ACCIONES DE TUTELA

- a) El día 31 de octubre de 2023, la señora Alcaldesa de Bogotá, actuando en representación del Distrito Capital, interpuso acción de tutela contra el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá D.C., al considerar que dentro de la acción popular 2023-00273, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, con ocasión del decreto de la medida cautelar adoptada mediante providencia del 25 de octubre de 2023.

- b) Mediante providencia del 1 de noviembre de 2023, el Despacho sustanciador: **(i)** admitió la acción de tutela; **(ii)** ordenó vincular al trámite de la tutela, a los actores populares y al IDU y **(iii)** concedió el término de dos días al Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá, para que rindiera el correspondiente informe.
- c) De igual manera, el 1 de noviembre de 2023, los consorcios vinculados a la acción popular (CONSORCIO VIAL DEL NORTE - CONSORCIO CC-P 7MA LE) también interpusieron acción de tutela contra el citado Despacho judicial, que correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E bajo el radicado 2023-01011-00, al considerar que dentro de la acción popular 2023-00273, se vulneró su derecho fundamental a la defensa, con ocasión del decreto de la medida cautelar adoptada mediante providencia del 25 de octubre de 2023.
- d) Mediante providencia del 2 de noviembre de 2023, la Sección Segunda de esta Corporación remitió el expediente de tutela 2023-01011 a esta Sala de Decisión, para su correspondiente acumulación con el expediente 2023-001007.
- e) Mediante providencia del 3 de noviembre de 2023: **(i)** se resolvió acumular los dos expedientes de tutela; **(ii)** admitir la acción de tutela 2023-01011 y **(iii)** correr traslado de la acción de tutela al Juzgado accionado.
- f) Mediante memoriales del 3 y 8 de noviembre de 2023, el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá D.C. dio contestación a las dos acciones de tutela.
- g) Igualmente, mediante memoriales del 3 y 9 de noviembre de 2023, el Instituto de Desarrollo Urbano y el Consorcio THC Corredor Verde 99 efectuaron pronunciamientos en la presente actuación procesal.
- h) El día 15 de noviembre de 2023, esta Sala no aprobó la ponencia presentada por la señora Magistrada Beatriz Teresa Galvis Bustos, por lo que el expediente pasó para ponencia al siguiente Despacho en turno.

II. PRETENSIONES

En las dos tutelas que ocupan la atención de la Sala, se pretende: **(i)** se declare que el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de los accionantes, al proferir la medida cautelar decretada mediante **auto del 25 de octubre de 2023**, dentro de la acción Popular 110013336035**20230027300** y; **(ii)** como consecuencia de lo anterior, se ordene al Juzgado 35 Administrativo de Bogotá que, deje sin efectos el mencionado auto y proceda a proferir una nueva decisión judicial en la cual niegue la medida cautelar.

III. PLANTEAMIENTOS JURÍDICOS DE LAS PARTES

A. PARTE ACCIONANTE – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ (actuando a través de la Alcaldesa de Bogotá CLAUDIA NAYIBE LÓPEZ HERNÁNDEZ)

Alega la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, como consecuencia de la adopción de la orden judicial, consistente en el decreto de la medida cautelar de suspensión del proceso licitatorio No. IDU-LP-DG-003- 2023, en el marco de la acción popular que cursa ante el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá, por las siguientes razones:

- 1) Afirma la parte accionante, que el Juzgado accionado incurrió en un **defecto sustantivo por errada interpretación del artículo 105 del Acuerdo Distrital 761 de 2020**, por cuanto, contrario a lo señalado por el juzgado accionado, esa disposición distrital no prohíbe la construcción de obras como las previstas para el corredor verde.
- 2) Indica la accionante, que el Juzgado igualmente incurrió en un **defecto sustantivo, al invadir las competencias constitucional y legalmente atribuidas al Concejo de Bogotá**, quien conforme al ordenamiento jurídico colombiano, expidió el citado artículo 105 del Acuerdo Distrital 761 de 2020, que no puede ser desconocido por la autoridad judicial.
- 3) Refiere igualmente que, se incurrió en **defecto fáctico por indebida valoración probatoria** al: **(i)** omitir la valoración de las pruebas, que en sentir de la parte accionante, daban cuenta que el corredor verde por la séptima, es distinto al proyecto planteado por el IDU durante los años 2017 y 2018, que es lo que en realmente prohíbe el artículo 105 del Acuerdo Distrital 761 de 2020; **(ii)** desconocer las pruebas que daban cuenta que, el Corredor Verde se ejecutó en cumplimiento de lo acordado en el pacto de cumplimiento aprobado por el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá, en el curso de una acción popular previa; **(iii)** concluir, sin pruebas técnicas suficientes, que el proyecto del corredor verde, es parecido al proyecto diseñado por el IDU durante los años 2017 y 2018, que fue lo que se prohibió replicar en el artículo 105 indicado.
- 4) Finalmente, refiere la parte accionante, que el Juzgado incurrió en un **defecto procedimental absoluto**, al ordenar el decreto de la medida cautelar, sin previamente haber vinculado a los oferentes del proyecto corredor verde, quienes son litisconsortes necesarios en la acción popular, circunstancia que vulnera el derecho al debido proceso y a la defensa de los mismos.

B. PARTE ACCIONANTE – CONSORCIO VIAL DEL NORTE y CONSORCIO CC-P 7MA L3

Estos accionantes, alegan que el juzgado 35 Administrativo de Bogotá, vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al incurrir en un **defecto**

procedimental absoluto, porque a pesar que la autoridad judicial ordenó vincular a los oferentes del proyecto corredor verde de la carrera séptima, no obstante, decidió decretar la medida cautelar sin escucharlos previamente a ellos, lo cual conllevó igualmente a que careciera de los suficientes elementos de juicio para decretar la medida cautelar, dado que no se escucharon a todas las partes interesadas en el proyecto.

C. PARTE ACCIONADA EN LAS DOS TUTELAS: JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

Al contestar las acciones de tutela, el Juzgado accionado solicitó se negara el amparo constitucional, por las siguientes consideraciones:

- 1) Argumentó que las acciones de tutela no cumplen con el requisito de subsidiariedad, en tanto, Bogotá Distrito Capital en ejercicio de su derecho de contradicción, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto del 25 de octubre del año en curso, los cuales están pendientes de resolver, dado que aún está corriendo el término del traslado respectivo, y que serán resueltos de manera preferente dentro del término señalado en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998.

Igualmente, afirma que no se cumple con el requisito de subsidiariedad porque la decisión adoptada en el auto cuestionado, posteriormente fue notificada a los oferentes del contrato, y en su calidad de vinculados al proceso, podían haber interpuesto los recursos indicados en la Ley 472 de 1998, garantizando su derecho de defensa y contradicción.

- 2) En cuanto al cargo de vulneración del derecho al debido proceso y de defensa de los oferentes, por su no vinculación a la acción popular, previo a la adopción de la medida cautelar decretada, indica el juzgado accionado que, no se encuentra evidenciada la vulneración alegada, puesto que la medida cautelar fue decretada como **medida cautelar de urgencia**, ante la inminencia de la adjudicación del contrato a algún proponente, que se debió haber dado el 27 de octubre de 2023, según el cronograma del proceso de selección, y que hubiera conllevado mayores traumatismos por los efectos jurídicos que el acto administrativo de adjudicación conlleva.

Al respecto señala el Juzgado, que conforme lo ha indicado el H. Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el juez puede decretar la medida cautelar, sin agotar el trámite previsto en el artículo 233 del CPACA, cuando se advierta la urgencia de adoptar una medida cautelar de manera inmediata, para prevenir un daño inminente.

- 3) Respecto del cargo por defecto sustantivo alegado por la señora Alcaldesa de Bogotá, refiere el Juzgado que la decisión adoptada no obedeció a un proceder arbitrario o caprichoso del funcionario

judicial. Por el contrario, estuvo fundada en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, dados los intereses colectivos en juego. Por lo tanto, sostiene que no es de recibo el argumento en el sentido que hubo una interpretación errada del artículo 105 del Acuerdo Distrital 761 de 2020, al decir que dicho artículo lo que prohíbe es la construcción de una troncal de transporte masivo como la que se planteó en el proyecto diseñado por el Instituto de Desarrollo Urbano durante 2017 y 2018, pero no una troncal como la propuesta por el proyecto Corredor Verde; puesto que, señala el Juzgado, **justamente, esa es la discusión planteada en la acción popular.**

- 4) Respecto al defecto sustantivo por invadir competencias asignadas a otras autoridades, afirma que no tiene fundamento alguno, porque con la acción popular, lo que se pretende es controlar la actividad de la Administración; y ese es un derecho que tienen todos los ciudadanos. Afirma que de aceptarse el argumento de la Alcaldesa, ello conllevaría a que la Administración (en cualquiera de los niveles: local, regional o nacional) ejercería un poder omnímodo que no está previsto en el diseño constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano. Por el contrario, el diseño constitucional del Estado, está fundado en el equilibrio de poderes, lo que normalmente se conoce como pesos y contrapesos y, por ello, no debe sorprender o extrañar a la Administración, que se tomen decisiones como la que controvierte.

IV. INTERVENCIONES DE TERCEROS

A. INTERVENCIÓN DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

Coadyuvó la pretensión de la Alcaldía Mayor de Bogotá, al exponer que la administración distrital, a través del Plan de Desarrollo 2020-2024 reconoció la importancia del corredor verde por la Carrera Séptima, con el fin de mejorar la movilidad de la ciudad.

Argumentó que de conformidad con lo establecido en el artículo 105 del Plan de Desarrollo, se dio inicio a la estructuración del proyecto Corredor Verde, por medio de un proceso iterativo dividido en 4 fases, el cual fue aprobado por la autoridad judicial por vía de pacto de cumplimiento en la acción popular 2019-0095.

Describió: **(i)** que el 1 de agosto de 2023, se expidió el acto administrativo de apertura del proceso de selección; **(ii)** surtidas las actuaciones, el 9 de octubre de 2023 venció el plazo para la presentación de ofertas; **(iii)** las cuales solo fueron radicadas para la licitación IDU-LP-DG-003-2023 que correspondió al corredor verde desde la calle 99 hasta la calle 200; **(iv)** pero el proceso se suspendió por la emisión del auto del 25 de octubre de 2023 del Juzgado 35 Administrativo de Bogotá, en la acción popular No. 2023-00273.

Afirmó que la medida decretada por el Juzgado accionado *“carece de fundamento pues no se previene un daño inminente a ninguno de los derechos colectivos objeto de la acción, no se ha causado un daño y no se afecta tampoco el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*. Igualmente, dicha decisión produjo unos efectos negativos e irremediables sobre el proyecto, pues la medida cautelar se resolvió en los últimos meses que restan al actual gobierno *“colocando a la alcaldesa en una imposibilidad de ajustar el proyecto como lo exige no siendo otro el resultado que iniciar nuevamente la estructuración de un nuevo proyecto”*.

Precisó que el IDU y la Alcaldía, presentaron los respectivos recursos en término, pero *“está sola circunstancia no asegura en términos de tiempo, la efectividad del derecho al debido proceso el cual fue flagrantemente vulnerado por el Juzgado 35 Administrativo al decretar una medida improcedente y sin justificación jurídica que entre otras implica la pérdida de los recursos públicos”*.

Argumentó que en el proyecto del Corredor Verde, se invirtió la suma de \$82.639.849.023 en los estudios de la obra, lo cuales pueden estar en riesgo por la suspensión del proceso.

Señaló que se presentó una vulneración a la confianza legítima, toda vez que el proceso de contratación cumplió con los presupuestos del pacto de cumplimiento de la acción popular No. 2019-00095, pero tal situación fue ignorada por el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá, al decretar la suspensión del procedimiento precontractual, por lo que se produjo una incertidumbre en la ciudadanía, respecto a las estrategias de movilidad en la carrera séptima.

B. INTERVENCIÓN DEL CONSORCIO THC CORREDOR VERDE 99 (OFERENTE EN EL PROCESO LICITATORIO, PERO NO ACCIONANTE EN LA PRESENTE CAUSA)

El **Consortio THC Corredor Verde 99** aclaró que los oferentes de la licitación pública No. 003-2023 actuaban como simples ejecutores de la obra ya planificada por la administración distrital, por lo tanto, ese consorcio no actúa como planificador o diseñador del proyecto y en consecuencia no vulneró ningún derecho fundamental de las partes. Por lo expuesto solicitó la desvinculación de la acción de tutela.

V. CONSIDERACIONES

1. DEL PROBLEMA JURÍDICO.

1.1. De conformidad con el planteamiento de las partes, advierte la Sala que existen argumentos comunes en ambas acciones de tutela, y otros que son exclusivos únicamente de la acción de tutela instaurada por la señora Alcaldesa de Bogotá.

1.2. Por lo tanto, en primer lugar la Sala analizará los problemas jurídicos que son comunes a las dos acciones de tutela y posteriormente desatará los problemas jurídicos exclusivos de la acción de tutela **2023-01007**.

1.3. Ahora bien, como planteamientos comunes, advierte la Sala que en ambas tutelas, la parte accionada argumenta: **(i)** que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto los accionantes cuentan con mecanismos procesales ordinarios (recursos de reposición y apelación) para cuestionar la decisión judicial que se reprocha, y no es de recibo que el juez de tutela desplace al juez natural de la acción popular. En consecuencia corresponde a la Sala determinar en primer lugar si como lo afirma la parte accionada, **¿hay lugar a declarar la improcedencia de las dos acciones de tutela, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad?**

1.4. En caso que se advierta que las acciones constitucionales cumplen con el requisito de subsidiariedad advierte la Sala: **(ii)** que **en las dos se alega que el Juzgado accionado incurrió en un defecto procedimental absoluto**, al decretar la medida cautelar, sin previamente vincular a los oferentes del proceso licitatorio. En consecuencia determinara la Sala si **¿se encuentra o no acreditado el defecto procedimental absoluto, como consecuencia de haber decretado la medida cautelar cuestionada, sin previamente haber vinculado a todos los oferentes del proceso licitatorio?**

1.5. Una vez evacuados los problemas jurídicos comunes a las dos acciones de tutela, restaría únicamente por desatar los problemas jurídicos exclusivos de la acción promovida por la señora Alcaldesa de Bogotá, que se concretan en determinar: (i) si **¿se encuentra acreditado el defecto sustantivo alegado por la señora Alcaldesa, como consecuencia de una indebida interpretación del artículo 105 del Acuerdo Distrital 761 de 2020, por parte del juzgado accionado?** (ii) si **¿se encuentra acreditado el defecto sustantivo por invasión de la competencia de otras autoridades, por parte de la autoridad judicial accionada?** ; (iii) si **¿se encuentra acreditado el defecto fáctico por indebida valoración probatoria que se imputa?**

A efectos de dar respuesta a los anteriores problemas jurídicos, la Sala realizará unas breves precisiones y posteriormente analizará cada problema de manera independiente.

2. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A PROVIDENCIAS JUDICIALES

2.1. La actual jurisprudencia constitucional ha precisado que, debido al carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela, la procedencia contra providencias judiciales ha sido aceptada de manera excepcional.

2.2. Dentro de su propia evolución, la Jurisprudencia Constitucional vigente ha considerado, que la acción de tutela contra providencias judiciales procede: **(i)** cuando se acrediten **unos requisitos generales de procedibilidad** (legitimación en la causa por activa y por pasiva - que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela - que se respete los principios de inmediatez y subsidiariedad - que el asunto tenga relevancia constitucional - que cuando se alegue una irregularidad procesal, la misma sea determinante en la decisión cuestionada) y **(ii)** de

igual manera ha establecido unas **causales o requisitos especiales de procedibilidad**, entre los que se destacan:

- a) *Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- b) *Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c) *Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d) *Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- e) *Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales, vg. Decisión sin motivación, que implica el Incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- f) *Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos lo tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹."*
- g) *Recientemente la H. Corte Constitucional, en sentencia SU- 215 de junio 16 de 2022, indicó que además de las causales específicas de procedibilidad previstas en la sentencia C- 590 de 2015, se debía tener en cuenta que la acción de tutela también procede cuando se advierta la existencia de: **(i)** una decisión sin motivación, que supone que el juez no cumplió con su deber de expresar los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión o; **(ii)** cuando se advierte la violación directa de la Constitución, que se genera cuando una providencia judicial desconoce por completo un postulado de la Constitución, le atribuye un alcance insuficiente o lo contradice.*

2.3. Respecto a los denominados requisitos generales de procedibilidad, para la Sala se encuentran cumplidos y demostrados por cuanto: **(i)** está acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva; **(ii)** respecto a la exigencia de existir una relevancia de orden constitucional, parte la Sala por aceptar el cumplimiento de la misma, por cuanto en el presente caso se está discutiendo aspectos relacionados con la presunta vulneración de derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa de los accionantes; **(iii)** no se presenta discusión alguna tampoco, respecto al requisito de inmediatez, dado que la providencia cuestionada fue proferida el **25 de octubre de 2023** y las acciones de tutela fueron radicadas en un término razonable (31 de octubre y 1 de noviembre de 2023); **(iv)** tampoco se advierte que las acciones de tutela hayan sido interpuestas para cuestionar otras acciones de tutela.

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-047 DE 1.999, Magistrados Ponentes: Carlos Gavina Díaz y Alejandro Martínez Caballero, ratificada entre otras en sentencia T-292 de 2.006; Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Con fundamento en lo expuesto, la cuestión central, en tratándose de requisitos de orden general, radica en determinar si en el caso concreto se cumple también el requisito de la subsidiariedad.

3. DEL ANALISIS DEL CASO CONCRETO

A. PRIMER PROBLEMA JURIDICO – DEL CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD

3.1. Alega la autoridad judicial accionada, que las acciones de tutela no cumplen con el requisito de subsidiariedad, en tanto: **(i)** la Alcaldía Mayor de Bogotá, en ejercicio de su derecho de contradicción, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra del auto del 25 de octubre del año en curso, los cuales están pendientes de resolver, dado que aún está corriendo el término del traslado respectivo, y que serán resueltos de manera preferente dentro del término señalado en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998 y; **(ii)** porque la decisión adoptada en el auto cuestionado, posteriormente fue notificada a los oferentes del contrato, y en su calidad de vinculados a la acción popular, podían interponer los recursos indicados en la Ley 472 de 1998, garantizando su derecho de defensa y contradicción.

3.2. Por otro lado, en sus escritos de tutela, los accionantes refieren que en el caso concreto se cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto: **(i)** Si bien es cierto frente a la decisión proferida por el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá proceden los recursos de reposición y/o apelación, frente a los cuales, la Alcaldía de Bogotá ya interpuso los recursos correspondientes (reposición y apelación), también lo es que ese mecanismo de defensa judicial tarda en resolverse, prolongando en el tiempo la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, y los perjuicios que como consecuencia de la vulneración de esos derechos se causan al patrimonio e interés público; y **(ii)** la tutela, se ejerce ante la necesidad que el juez de tutela intervenga en el presente asunto, para evitar mayores perjuicios a los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público, y al goce del espacio público, ante la ineficacia de los recursos ordinarios, que permiten que la medida cautelar se materialice, y que en la práctica pueden tardar meses en ser resueltos.

3.3. Así las cosas, el primer interrogante que debe desatar la Sala, como se anticipó, se concreta en determinar **si como lo afirma la parte accionada, ¿hay lugar a declarar la improcedencia de las dos acciones de tutela, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad?**

3.4. Para dar respuesta al anterior interrogante, precisa la Sala lo siguiente:

- a) El fundamento constitucional de la acción de Tutela se encuentra en el artículo 86, el cual señala en lo pertinente:

"Artículo 86. (...)Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo de aquella que utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable** (...)." (Se subraya)

b) No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de consagrar **que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa: (i)** cuando la misma **se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable** o; **(ii)** cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, **se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.**

c) En se contexto, la H. Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

*"Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó "(...) todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)", de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, **cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa**, circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional."*²

3.5. Aclarados los anteriores aspectos, advierte la Sala lo siguiente en el caso concreto:

- a) La coexistencia de normativa difusa, relacionada con las medidas cautelares que rigen en la acción popular, por cuanto: **(i)** este tema de medidas cautelares, como es de conocimiento, es igualmente regulado tanto por normas consagradas en el denominado CPACA y en la propia Ley 472 de 1998; **(ii)** existen importantes diferencias entre las dos regulaciones; **(iii)** además de lo anterior, se suma el contenido del parágrafo 229 del CPACA, que consagra: *"las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio"*; **(iv)** lo cual conlleva a dificultades interpretativas en cuanto a la propia vigencia de las normas de medidas cautelares especiales, reguladas en la Ley 472 de 1998; y aun, respecto a la operancia y alcance del principio de integración normativa, en el evento que se acepte la coexistencia de ambas disposiciones legales.
- b) No es objeto de discusión en la presente acción de tutela, que contra la providencia judicial proferida por el Juzgado accionado, a través de la cual se decretó la medida cautelar, proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación, en el propio procedimiento de la acción popular.

² Corte Constitucional, Sentencia T- 016 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

- c) Tampoco es objeto de discusión: **(i)** que contra esa providencia, la Alcaldía Mayor de Bogotá interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, **que a la fecha no han sido resueltos** y; **(ii)** el juzgado 35 Administrativo de Bogotá ordenó desde el auto admisorio, la vinculación de los oferentes del procedimiento licitatorio a la acción popular y que se les corriera traslado de la medida cautelar; **(iii)** no obstante lo anterior, **la medida cautelar fue decretada previo a que se notificara a los oferentes del proceso licitatorio**, sobre el auto admisorio de la acción popular, y que se les corriera el traslado de la correspondiente medida cautelar; **(iv)** tampoco es objeto de discusión que, cuando fueron notificados con posterioridad de la medida cautelar, los oferentes no interpusieron recurso alguno contra esa providencia judicial.
- d) En consecuencia, lo que realmente es objeto de controversia es: **(i)** si los recursos ordinarios previstos dentro del procedimiento de la acción popular, resultan idóneos y eficaces a efectos de evitar la consumación de un perjuicio irremediable para los accionantes y **(ii)** si es jurídicamente aceptable proferir una medida cautelar, sin escuchar a todos los sujetos procesales, que han sido previamente vinculados a la misma.
- e) Sobre el particular, mientras la autoridad judicial accionada afirma que los recursos de reposición y de apelación previstos por el legislador en el marco de las acciones populares son idóneos y eficaces a efectos de evitar la consumación de cualquier perjuicio que se pudiere causar por la materialización de la medida cautelar; los accionantes afirman que no son eficaces en el caso concreto, porque la práctica demuestra que la resolución de los recursos en una acción popular, puede tardar meses y en el caso concreto ello conllevaría múltiples problemáticas que materializarían los perjuicios irremediables para los accionantes, ante la imposibilidad material de adjudicar el contrato, en lo que resta del mandato de la actual Alcaldía.
- f) Sobre el particular considera la Sala, que si bien es cierto, en el marco de la acción popular que se tramita ante el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá, los accionantes podían interponer los recursos de reposición y en subsidio de apelación, con el propósito que la decisión judicial fuera revocada y en consecuencia cesara la afectación a sus derechos fundamentales (como efectivamente lo hizo el Distrito Capital); no es menos cierto que en el caso concreto, los referidos recursos no son eficaces para evitar la consumación del perjuicio irremediable alegado por los accionantes, por las siguientes consideraciones:
- (i) En primer lugar, debe recordarse, que conforme a lo consagrado en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998 *"por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones"*, en concordancia con el numeral 5º del artículo 243

del CPACA, los recursos interpuestos contra la providencia que decreta una medida cautelar **SE CONCEDERÁN EN EL EFECTO DEVOLUTIVO.**

- (ii) Lo anterior quiere significar, que la interposición de los recursos de reposición y de apelación, **no impiden que la medida cautelar surta efectos jurídicos y se materialice**, quedando supeditado por tanto, la revocatoria de la medida cautelar, a la decisión definitiva que se adopte en torno a los mismos.
- (iii) Ahora bien, debe recordar la Sala que, si la medida cautelar es decretada con fundamento en las normas especiales de la acción popular (artículo 26 de la Ley 472 de 1998), los recursos de reposición y apelación deberían ser resueltos en el término de cinco días, pero si se aplican las normas del CPACA (artículo 236) deberán ser resueltos en el término de 20 días.
- (iv) Independientemente de esta tensión que genera la forma como están reguladas las medidas cautelares, lo que está demostrado dentro del plenario es que el Juzgado 35 Administrativo, a la fecha de esta decisión constitucional no ha resuelto el recurso de reposición interpuesto y menos aún, ha dado trámite al recurso de apelación que formularon los sujetos procesales.
- (v) Al respecto, debe recordarse, que en síntesis, lo que los accionantes alegan, es que en caso que no se adopte una determinación pronta sobre la revocatoria o no de la medida cautelar decretada, la orden de suspensión del proceso licitatorio **conllevaría materialmente a que no se pudiera ajustar el proyecto en el plazo que le queda a la actual administración local (menos de mes y medio contado a partir de la fecha de esta providencia)**, circunstancia que implicaría, entre otros:
- La imposibilidad de ejecutar el proyecto.
 - La pérdida del valor invertido por el IDU en la elaboración de los estudios y diseños para el Corredor Verde, afectando el derecho colectivo al patrimonio público.
 - Pérdida del valor invertido en la contratación de todos los funcionarios y contratistas para la estructuración del Corredor Verde.
 - Mayores costos de administración de los predios que han sido adquiridos por el IDU para la construcción del proyecto Corredor Verde.
- (vi) Lo expuesto con anterioridad evidencia que, aunque los accionantes cuentan con recursos dentro del propio

procedimiento de la acción popular, **los mismos per se no se advierten eficaces, a efectos de cesar la amenaza o perjuicio irremediable alegado por los accionantes, conllevando a que la presunta afectación al debido proceso trascienda a nuevas problemáticas;** razón por la cual, la intervención del juez constitucional de tutela, resulta procedente y relevante en la presente causa, encontrándose superado el requisito de subsidiariedad.

B. SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO – DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO POR NO VINCULACION DE LOS OFERENTES, PREVIO AL DECRETO DE LA MEDIDA CAUTELAR

3.6. Refieren los accionantes que el Juzgado 35 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá incurrió en un defecto procedimental absoluto y vulneró los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso de los oferentes del proyecto corredor verde, habida cuenta que decretó la suspensión del procedimiento de selección en el que ellos participaron, sin previamente haberles notificado de la acción popular y corrido traslado de la medida cautelar.

3.7. Por otro lado, la autoridad judicial accionada argumenta que, no se encuentra probada la vulneración alegada, puesto que: la medida cautelar fue decretada como **medida cautelar de urgencia, ante la inminencia de la adjudicación del contrato a algún oferente**, que se debió haber dado el 27 de octubre de 2023, según el cronograma del proceso de selección, y que hubiera conllevado mayores traumatismos por los efectos jurídicos que el acto administrativo de adjudicación conlleva.

Al respecto señala el accionado, que conforme lo ha indicado el H. Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el juez puede decretar la medida cautelar, sin agotar el trámite previsto en el artículo 233 del CPACA, cuando se advierta la urgencia de adoptar una medida cautelar de manera inmediata, para prevenir un daño inminente.

3.8. De conformidad con lo indicado, corresponde a la Sala determinar si **¿se encuentra o no acreditado el defecto procedimental absoluto, como consecuencia de haber decretado la medida cautelar cuestionada, sin previamente haber vinculado a todos los oferentes del procedimiento licitatorio?**

3.9. Para dar respuesta al anterior interrogante, precisa la Sala lo siguiente:

- a) Como es de conocimiento la Ley 472 de 1998 (artículo 25) que regula el proceso de las acciones populares, consagra respecto al decreto de medidas cautelares 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."

- b) Por otro lado, el CPACA (artículo 233): **(i)** prevé el **deber del juez de correr traslado de las medidas cautelares solicitadas**, previo a la adopción de la decisión de la medida cautelar y **(ii)** consagra como **REGLA ESPECIAL**, que el juez podrá obviar el anterior traslado, cuando se evidencie que por la urgencia de la medida cautelar, no es posible agotar el referido traslado.
- c) Ahora bien, debe precisarse igualmente, que existen diferencias desde una visión teleológica respecto a la razón que justifica el decreto de una medida cautelar en un proceso ordinario y la que opera cuando se está frente a una acción popular: **(i)** En el proceso contencioso administrativo, regulado por el CPACA, la finalidad de las medidas cautelares, se concreta en "*proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*"; **(ii)** en las acciones populares, la medida cautelar tiene una finalidad diferente, es "**prevenir el daño inminente**"³; el cual es diferente del denominado "daño contingente"⁴ que es en esencia el objeto de la acción popular (es decir la propia pretensión relacionada con la protección de derechos o intereses colectivos).
- d) En el caso concreto, observa la Sala que el Juzgado accionado, mediante providencia del 5 de septiembre de 2023: **(i) ordenó correr traslado de la medida cautelar** solicitada por los actores populares, al Distrito Capital, al IDU **y a los oferentes del procedimiento licitatorio**; **(ii)** lo que significa que no acudió al trámite de urgencia; **(iii)** ni tampoco aplicó las normas especiales consagradas en la Ley 472 de 1998, que regula la denominada acción popular.
- e) En ese orden de ideas, advierte la Sala que pese a que no se había notificado la demanda popular, ni se había corrido traslado de la solicitud de medida cautelar a los oferentes del procedimiento licitatorio, sin ninguna motivación que respaldara su actuar, el juzgado accionado procedió, mediante el auto del 25 de octubre de 2023, a decretar la medida cautelar, consistente en la suspensión del procedimiento Licitatorio No. IDU-LP-DG-003- 2023.
- f) Lo expuesto evidencia **UNA CLARA CONTRADICCIÓN** entre lo ordenado en el auto del 5 de septiembre de 2023 (auto que ordenó dar el trámite ordinario a la medida cautelar, es decir correr el traslado antes de pronunciarse sobre la misma), y lo resuelto en el auto del 25 de octubre de 2023 (auto que decretó la medida cautelar sin que se corriera el previo traslado).

³ Inminente es un término con origen en el vocablo latino *imminens* que, a su vez, produce de *imminere* ("amenazar"). En concreto, podemos determinar que es una palabra que se encuentra conformada por tres elementos latinos: El prefijo "in-", que se usa para indicar que algo está adentro o que entra; el verbo "minare", que puede traducirse como "amenazar" y el sufijo "-nte", que viene a emplearse como sinónimo de "agente".

⁴ Que puede suceder o no suceder.

g) Ahora bien, observa la Sala, que en sede de tutela, el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá justifica su actuar, argumentando en síntesis lo siguiente: **(i)** si bien se ordenó correr traslado de la medida cautelar a los oferentes del contrato, dicha actuación no se pudo desarrollar antes del decreto de la medida cautelar, dado que el IDU no había suministrado al Despacho, las direcciones de notificación de los oferentes del contrato; **(ii)** no era posible postergar más la decisión sobre el decreto o no de la medida cautelar, por cuanto el 27 de octubre de 2023 estaba programada la adjudicación del respectivo contrato, lo que hacía necesario adoptar la medida con anterioridad a esa fecha y **(iii)** el juez de la acción popular se encuentra facultado para adoptar medidas cautelares, previo a la notificación de la demanda y al surtimiento del correspondiente traslado a los demandados, conforme a lo consagrado en la Ley 472 de 1998.

h) Al respecto, considera la Sala que no le asiste razón al juzgado accionado, por las siguientes consideraciones:

- Si bien es cierto, el juez de la acción popular puede adoptar medidas cautelares previas, dicha facultad se encuentra condicionada a que **este demostrada la inminencia del daño**.
- Efectivamente, de conformidad con el cronograma del proceso licitatorio, el día 27 de octubre de 2023 se debía efectuar la audiencia de adjudicación, sin embargo, no se puede desconocer que para el momento en el que se adoptó la medida cautelar, era incierto tanto para el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá, como para las accionadas, si el proceso licitatorio iba a culminar con la adjudicación del contrato a alguno de los proponentes.
- Obsérvese, a modo enunciativo, que para la fecha en que se decretó la medida cautelar, según el propio cronograma del procedimiento licitatorio, ni siquiera se había efectuado la publicación del informe final de evaluación de los documentos contenidos en el Sobre No. 1, lo que significa, que no se tenía certeza respecto a si los proponentes serían finalmente habilitados.
- Lo anterior es relevante, por cuanto: **(i)** lo que faculta al juez popular para decretar una medida cautelar, sin efectuar el correspondiente traslado a la parte pasiva, es, se reitera, la inminencia del daño, y **(ii)** en el presente caso no está demostrado el daño inminente que justifica la medida cautelar, como quiera que el juez popular lo que advirtió fue un daño contingente "*que podía o no pasar*"; **(iii)** no es de recibo que se haya sustraído de la obligación de surtir el correspondiente traslado a los oferentes del procedimiento licitatorio, previo a adoptar la decisión que en derecho correspondía, frente a la medida cautelar; **(iv)** todo sin desconocer que, había acudido para el decreto de la medida cautelar a las normas del CPACA y no a las propias de la Ley

especial que regula acción popular; y **(v)** No es de recibo para la Sala que en una misma actuación procesal, se estén, sin motivación alguna, aplicando normas del CPACA y de la Ley 472 de 1998, sin fundamentar por qué procede o no un principio de integración normativo, conducta procesal que conlleva inseguridad jurídica, y en estricto sentido: **violación del debido proceso para los sujetos procesales.**

- i) Con fundamento en lo expuesto, advierte la Sala que no es de recibo jurídicamente haber obviado el traslado de la medida cautelar a los oferentes del procedimiento licitatorio, previo a la adopción de la determinación correspondiente a la medida cautelar, **circunstancia que materializa un defecto procedimental absoluto**, por apartarse del procedimiento legalmente establecido y que previamente el mismo juzgado había indicado que iba a seguir.

3.10. Aun cuando lo anterior sería suficiente para acceder al amparo constitucional, considera relevante la Sala analizar los demás defectos alegados por los accionantes, respecto de la providencia del 25 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá.

C. TERCER PROBLEMA JURIDICO – DEFECTO SUSTANTIVO POR INDEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 105 DEL ACUERDO DISTRITAL 761 DE 2020 – DEFECTO FACTICO POR NO VALORAR PRUEBAS QUE DEMOSTRABAN QUE EL PROYECTO CORREDOR VERDE NO CONTRARIABA EL ARTÍCULO 105 DEL ACUERDO DISTRITAL

3.11. Afirma la señora Alcaldesa de Bogotá que, el Juzgado accionado incurrió en un **defecto sustantivo por errada interpretación del artículo 105 del Acuerdo Distrital 761 de 2020**, al decretar la medida cautelar, por cuanto, contrario a lo señalado por el juzgado accionado, esa disposición distrital no prohíbe la construcción de obras como las previstas para el Corredor Verde.

3.12. En consonancia con lo anterior, la señora Alcaldesa igualmente refiere que, el Juzgado accionado incurrió en **defecto fáctico por indebida valoración probatoria** al: **(i)** omitir las pruebas, que en sentir de la parte accionante, daban cuenta que el corredor verde por la séptima es distinto al proyecto planteado por el IDU durante los años 2017 y 2018, que es lo que realmente prohíbe el artículo 105 del Acuerdo Distrital 761 de 2020; **(ii)** desconocer las pruebas que daban cuenta que el Corredor Verde se ejecutó en cumplimiento de lo acordado en el pacto de cumplimiento aprobado por el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá, en el curso de una acción popular previa; **(iii)** concluir, sin pruebas técnicas suficientes, que el proyecto del corredor verde es parecido al proyecto diseñado por el IDU durante los años 2017 y 2018, que fue lo que se prohibió replicar en el artículo 105 citado.

3.13. Por otro lado, el juzgado accionado argumenta que, la decisión cuestionada no obedeció a un proceder arbitrario o caprichoso del funcionario judicial; por el contrario, estuvo fundada en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, dado los intereses colectivos en juego. Por lo tanto, sostiene que no es de recibo el argumento en el sentido que hubo una interpretación errada del artículo 105 del Acuerdo Distrital 761 de 2020, máxime si se tiene en cuenta que esa es justamente la discusión planteada en la acción popular y que deberá resolverse en la sentencia.

3.14. De conformidad con lo expuesto, corresponde a la Sala determinar si **¿se encuentra acreditado el defecto sustantivo y/o el defecto fáctico alegado por la señora Alcaldesa, como consecuencia de una indebida interpretación del artículo 105 del Acuerdo Distrital 761 de 2020 y una indebida valoración probatoria por parte del juzgado accionado, al momento de decretar la medida cautelar cuestionada?**

3.15. Para dar respuesta al anterior interrogante jurídico debe recordar la Sala, que el artículo 105 del Acuerdo Distrital No. 761 de 2020, que contempla la iniciativa de construcción de un corredor verde en la séptima, consagra:

“Artículo 105. Corredor Verde de la Carrera Séptima. La Administración Distrital diseñará y construirá un corredor verde sobre la carrera séptima. **A diferencia de un corredor tradicional en el que se privilegia el transporte usando energías fósiles, transporte masivo en troncal y de vehículos particulares, en un corredor verde, como el que se hará en la Carrera Séptima, se privilegia el uso de energías limpias, el espacio público peatonal y formas de movilidad alternativa como la bicicleta.** El corredor verde, además se diseñará con participación ciudadana incidente, como un espacio seguro con enfoque de tolerancia cero a las muertes ocasionadas por siniestros de tránsito, que proteja el patrimonio cultural, que promueva la arborización urbana, que garantice un mejor alumbrado público, la operación de un sistema de bicicletas, la pacificación de tránsito y que mejore la calidad del aire a través del impulso a la electrificación de los vehículos que por ahí circulen. **En ningún caso el corredor verde incluirá una troncal de transporte masivo como la que se planteó en el proyecto diseñado por el Instituto de Desarrollo Urbano durante 2017 y 2018.**

Parágrafo 1. El nuevo proyecto aprovechará la adquisición predial e insumos técnicos existentes para facilitar y acelerar su definición.

Parágrafo 2. El corredor verde de la carrera séptima hará parte de un nuevo proyecto urbano integral de movilidad de la zona nororiental de la ciudad, en la que se espera que de conformidad con los estudios de la extensión de la fase II de la PLMB y del regiotram del norte se consolide en el corredor férreo y la avenida Laureano Gómez una forma de transporte masivo para el borde nororiental de la ciudad.

Parágrafo 3. La Administración Distrital garantizará que la Carrera Séptima cumpla a cabalidad la normativa de accesibilidad universal y anchos mínimos de andén, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1618 de 2013, Decreto Nacional 1538 de 2005, el Decreto 470 de 2007, Decreto 308 de 2018, y las normas que los modifiquen o sustituyan.”

3.16. Advierte la Sala que, el decreto de la medida cautelar en la acción popular 2023-00273, se fundamentó, al considerar: **(i)** que se encontraba acreditado que el proyecto del Corredor Verde, diseñado por la Alcaldía Mayor de Bogotá e implementado por el Instituto de Desarrollo Urbano, a través de la licitación No. IDU-LP-DG-003-2023, **amenazaba el derecho colectivo a la moralidad pública, en la medida que desconocía lo consagrado en el artículo 105 del Acuerdo Distrital No. 761 de 2020;** **(ii)** en tanto que *“existe dentro de su concepción arquitectónica y técnica, la **implementación de una red de transporte público masivo basado o cimentado en la construcción de troncales**”* lo cual según el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá *“está prohibido de manera expresa para ser implementado en la carrera séptima por disposición del artículo 105 del Acuerdo Distrital No. 761 de 2020”*.

3.17. Al respecto, considera esta Corporación que el argumento del Juez 35 Administrativo de Bogotá no resultaba suficiente para el decreto de la medida cautelar, por las siguientes consideraciones:

a) Contrario a lo indicado por la autoridad judicial accionada, observa la Sala que no es diáfano, que el artículo 105 del Acuerdo Distrital No. 761 de 2020, prohíba de manera absoluta la implementación de una red de transporte público basada en la construcción de troncales en la carrera séptima; ello solo obedece a una interpretación que del citado acuerdo distrital efectuó el Juez de la acción popular.

b) De conformidad con la lectura del artículo 105 citado, observa la Sala que proceden otras interpretaciones; a título enunciativo: que lo que expresamente se prohíbe, **es la inclusión de una troncal de transporte masivo como la que se planteó en el proyecto diseñado por el IDU durante los años 2017 y 2018.**

c) En otros términos, quiere significar la Sala, que resultó apresurada la determinación del Juez de la acción popular al decretar la medida cautelar, **con fundamento en una interpretación**, por cuanto no se evidencia la afectación del derecho colectivo a la moralidad pública; por el contrario, como lo resaltó la propia autoridad judicial al momento de contestar la tutela, ello deberá determinarse en el curso de la acción popular.

3.18. A lo anterior se debe agregar, que como bien lo refiere la señora Alcaldesa de Bogotá, la medida cautelar se decretó sin contar con pruebas técnicas suficientes, que permitieran inferir al Juez de la acción popular con alto grado de certeza, que el proyecto del Corredor Verde era parecido o similar al proyecto diseñado por el IDU durante los años 2017 y 2018, el cual fue el que en realidad, por voluntad del Concejo de Bogotá se prohibió replicar.

3.19. Las anteriores circunstancias permiten evidenciar que, como lo refiere la parte accionante, la providencia judicial cuestionada adolece de: **(i)** defecto sustantivo, por cuanto, como sustento de la medida cautelar, adoptó una interpretación propia del contenido del artículo 105 del Acuerdo Distrital 761 de 2020 y **(ii)** defecto fáctico, por cuanto el juzgado accionado carecía de apoyo probatorio suficiente, que permitiera la imposición de la medida cautelar decretada.

D. CUARTO PROBLEMA JURIDICO –DE LA INVASIÓN DE COMPETENCIAS ATRIBUIDAS A OTRAS AUTORIDADES.

3.20. En la acción de tutela, la señora Alcaldesa de Bogotá refiere igualmente, que el juzgado accionado incurrió en un **defecto sustantivo al invadir las competencias constitucionales y legalmente atribuidas al Concejo de Bogotá**, quien conforme al ordenamiento jurídico colombiano, expidió el citado artículo 105 del Acuerdo Distrital 761 de 2020, que no puede ser desconocido por la autoridad judicial.

3.21. Respecto a este defecto, la autoridad judicial accionada, afirma que no tiene fundamento alguno, porque con la acción popular lo que se pretende es controlar la actividad de la Administración; y ese es un derecho que tienen todos los ciudadanos. Afirma igualmente que de aceptarse el argumento de la Alcaldesa, ello conllevaría a que la Administración (en cualquiera de los niveles: local, regional o nacional) ejercería un poder omnímodo que no está previsto en el diseño constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano. Por el contrario, el diseño constitucional del Estado está fundado en el equilibrio de poderes, lo que normalmente se conoce como pesos y contrapesos y, por ello, no debe sorprender o extrañar a la Administración que se tomen decisiones como la que controvierte.

3.22. De conformidad con lo expuesto, corresponde a la Sala determinar si **¿el juzgado accionado invadió competencias de otras autoridades, al decretar la suspensión del procedimiento licitatorio, como medida cautelar y ordenar que se adecuara el proyecto a efectos de permitir su continuidad?**

3.23. Para dar respuesta al anterior interrogante, parte por recordar la Sala lo siguiente:

- a) El artículo 2º de la Constitución Política de Colombia⁵ establece cuales son los fines esenciales del Estado, entre ellos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Para alcanzar esos fines, el Estado colombiano se encuentra estructurado en diversas ramas del poder público, que tienen claros roles definidos, dentro de un sistema de pesos y contrapesos, pero que a la vez deben colaborar armónicamente en el cumplimiento de las funciones que les han sido asignadas.
- b) En ese sentido, ha explicado la H. Corte Constitucional⁶ que el principio de separación de poderes tiene dos contenidos: **(i)** uno

⁵ ARTICULO 2º—Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-253 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

estático, basado en la delimitación precisa de las competencias y facultades, aunado al reconocimiento de autonomía e independencia para las ramas del poder; y **(ii)** otro dinámico, que reconoce la necesidad de articular las funciones entre dichas ramas, con el fin de lograr el cumplimiento adecuado de los fines esenciales del Estado, así como impedir los excesos en el ejercicio de las competencias a partir de un modelo institucionalizado de mutuos controles.

- c) Ahora bien, dentro de ramas del poder, a la Rama Judicial se le ha conferido la función de administrar justicia, solucionar los conflictos y controversias entre los ciudadanos y entre éstos y el Estado y decidir cuestiones jurídicas controvertidas, mediante pronunciamientos que adquieren fuerza de cosa juzgada.
- d) Con lo anterior se quiere significar, que no corresponde a los Jueces de la República, la función de diseñar o dirigir las políticas públicas nacionales, departamentales, distritales o municipales.
- e) Sin embargo, lo anterior no implica *per se*, que esté vedado a los Jueces intervenir de forma excepcional, cuando se advierta que ante la ausencia de políticas públicas o ante su indebida ejecución o diseño, se puedan vulnerar derechos. A modo enunciativo, debe recordarse que la H. Corte Constitucional ha tenido que intervenir activamente frente a las políticas públicas relacionadas con: **(i)** Derecho al Subsidio familiar⁷; **(ii)** Derecho de Alimentación⁸; **(iii)** Derecho a tener una familia⁹; **(iv)** Protección contra el estado de abandono¹⁰; **(v)** custodia/ patria potestad¹¹; **(vi)** Educación¹²; **(vii)** intimidad¹³; **(viii)** libre desarrollo de la personalidad¹⁴; **(ix)** acceso a la administración de justicia¹⁵; **(x)** acceso al agua potable¹⁶; **(xi)** derecho a la salud¹⁷ **(xii)** personas víctimas del desplazamiento forzado¹⁸; **(xiii)** reconocimiento, reliquidación y pago de pensiones¹⁹; **(xiv)** las condiciones de hacinamiento para los reclusos en los establecimientos carcelarios²⁰, entre otros.

⁷ Corte constitucional. Sentencias. T-223 DE 1998, T-686 de 2001, T-356 de 2002.

⁸ Corte constitucional. Sentencias. T-440 de 2002, T-202 de 2003

⁹ Corte constitucional. Sentencias. T-274 de 1994, T-408 de 1995, T-182 de 1996, T-189 de 2003

¹⁰ Corte constitucional. Sentencias. T-278 de 1994, T-283 de 1994, T-110 de 1995, T-041 de 1996, T-049 de 1999, T-715 de 1999, T-941 de 1999, T-881 de 2001

¹¹ Corte constitucional. Sentencias. T-202 de 1993, T-503 de 1994, T-217 de 1995, T-041 de 1996.

¹² Corte constitucional. Sentencias. T-323 de 1994, T-467 de 1994, T-423 de 1996, T-516 de 1996, T-433 de 1997, T-481 de 1997, T-354 de 1999, U-624 de 1999, T-935 de 1999, T-871 de 2000, T-944 de 2000, T-1102 de 2000, T-1032 de 2000, T-356 de 2001

¹³ Corte constitucional. Sentencias. T-293 de 1994, T-337 de 1995, T-471 de 1999

¹⁴ Corte constitucional. Sentencias. T-477 de 1995, U-337 de 1999, T-551 de 1999, T-692 de 1999, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002

¹⁵ Corte constitucional. Sentencias. T-329 de 1994, T-403 de 1996, T-084 de 1998, U-600 de 1999, T-1017 de 1999, T-809 de 2000, T-1686 de 2000, T-204 de 2002, T-556 de 2002, T-622 de 2002, T-1061 de 2002, T-104 de 2003, T-818 de 2003, T-520 de 2003, T-996 de 2003, T-114 de 2004, T-1044 de 2004

¹⁶ Corte constitucional. Sentencias. T-025 del 2004; T-760 de 2008, T-028 de 2014; T-256 de 2015; T-302 de 2017 y T-415 de 2018

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-653010 y acumulados de 2004

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-144.670, T-146.357, T-146.730, T-149.307 y T-149.514 de 1998

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-137.001 y T-143.950 de 1998; T-259277 de 2000; T-259279 de 2000; T-286.434 de 2000; T-487104 de 2001; D-3663 de 2002.

- f) Con lo anterior se quiere significar que, aun cuando a los Jueces de la República no les corresponde en principio diseñar, ejecutar o modificar las políticas públicas, excepcionalmente pueden intervenir en las mismas, con claras limitaciones, que se concretan en:
- (i) El respeto al principio de separación de poderes, que implica que los jueces no pueden sustituir a las autoridades políticas y administrativas en la definición, formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas, sino que deben actuar como garantes de los derechos fundamentales y los principios constitucionales.
 - (ii) El respeto al principio de subsidiariedad, que implica que los jueces solo deben intervenir en las políticas públicas cuando las otras instancias hayan fallado o sean insuficientes para proteger los derechos de las personas, y que deben hacerlo de forma excepcional, proporcional y razonable.
 - (iii) El respeto al principio de eficiencia, que implica que los jueces deben tener en cuenta las consecuencias económicas, sociales y políticas de sus decisiones, así como la capacidad y los recursos de las entidades encargadas de implementar las políticas públicas.
 - (iv) El respeto al principio de coherencia, que implica que los jueces deben mantener una línea jurisprudencial consistente y evitar contradicciones o vacíos normativos, que puedan generar inseguridad jurídica o afectar la estabilidad de las políticas públicas.
- g) Bajo ese entendido, para la Sala es claro que si bien es cierto el juez popular tiene la facultad de controlar el actuar de otras autoridades públicas, a efectos que su proceder se ajuste al ordenamiento jurídico, debe ser cuidadoso en no invadir injustificadamente competencias de otras autoridades.

3.24. En el caso concreto observa la Sala que pese a que, como se indicó, no se encuentra acreditado que el Acuerdo Distrital 761 de 2020, prohibiera expresamente la realización de un proyecto como el estructurado por la Alcaldía Mayor de Bogotá, la autoridad judicial accionada, a través de una medida cautelar, ordenó que se suspendiera el procedimiento licitatorio *“hasta tanto el proyecto del Corredor Verde por la carrera **séptima sea ajustado y eliminado de su diseño la construcción de troncales para la implementación de un sistema de transporte público masivo**”*, lo que para la Sala implica una clara intromisión o invasión en las competencias del propio Concejo Distrital y de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

3.25. Por las anteriores consideraciones, concluye la Sala, que al ordenarse la modificación de un proyecto contractual, conforme al propio entender

de la autoridad judicial, el juzgado accionado en lugar de incurrir en nuevo defecto sustantivo, incurrió en un defecto orgánico, habida cuenta que carecía de competencia específica, para direccionar el proyecto contractual.

3.26. Aunado a lo anterior, se debe resaltar que en criterio de esta Sala de Decisión, el Juez de la acción popular, inclusive carecía de competencia para decretar la suspensión del procedimiento licitatorio, por las siguientes consideraciones:

- a) La medida cautelar decretada, como se ha indicado, consistió en la suspensión del procedimiento licitatorio No. IDU-LP-DG-003- 2023, esto es, en otros términos, **la suspensión de los efectos jurídicos del acto de apertura del procedimiento licitatorio.**
- b) Por expresa disposición del artículo 144 del CPACA, 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.
- c) Lo anterior quiere significar, que en una eventual sentencia, le estaría prohibido al Juez de la acción popular, declarar la nulidad total o parcial del acto de apertura del procedimiento licitatorio y de cualquier otro acto administrativo proferido con ocasión de la actividad precontractual del Estado.
- d) Lo reseñado es de suma relevancia, por cuanto, recientemente el H. Consejo de Estado²¹ precisó, que **si al juez de la acción popular le está vedado declarar la nulidad del acto administrativo o del contrato, por lo tanto también le está prohibido declarar la suspensión definitiva o temporal de los efectos jurídicos de los actos administrativos o de los contratos.** Obsérvese lo señalado por el H. Consejo de Estado:

*“73.- El carácter instrumental de las medidas cautelares se infiere de lo dispuesto en el artículo 230 del CPACA, conforme con el cual <las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda>. De acuerdo con esta norma, si bien es cierto que el juez puede adoptar medidas dirigidas no solo a asegurar el efecto de la sentencia (embargo de bienes o inscripción de la demanda), sino a garantizar el derecho del demandante, también lo es que **debe considerar que se refieran a decisiones que el mismo juez pueda tomar en el fallo.***

*74.- En la medida cautelar autosatisfactiva **el juez toma una decisión provisional sobre la cual debe pronunciarse de manera definitiva en el fallo. Debe adoptarse teniendo en cuenta esta circunstancia, por lo que resulta***

²¹ Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 27 de julio de 2023, Radicado: 2017-00083-02 (64048). C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Parte demandante: Procuraduría General de la Nación; Demandado: Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y otros

esencial que el juez tenga competencia para hacerlo y, adicionalmente debe considerar que la medida sea reversible, puesto que, si la decisión final es distinta, debe ser posible volver al estado anterior al decreto de la medida: ello implica examinar los efectos fácticos que la medida genera.

(...)

133.- El mandato impuesto al juez de la acción popular en el artículo 144 del CPACA, de acuerdo con el cual no puede anular el contrato (entiéndase también el acto), no es una prohibición formal para que no pronuncie una palabra. Tal prohibición implica considerar que es el juez del contrato el que, dentro de la acción contractual regulada en la ley, tiene competencia para: (i) decretar las medidas cautelares <preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión> reguladas en el CPACA, las cuales pueden ser ordenadas <de urgencia> luego de hacer un juicio de ponderación de intereses que permita concluir <que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla>; (ii) establecer si quien impetra la anulación está legitimado para hacerlo y si la pretensión se formuló oportunamente; (iii) determinar si se configuró la causal; (iv) establecer cuál parte la determinó o si fue determinada por las dos; (v) pronunciarse sobre las restituciones a las que tiene derecho el contratista; y (vi) resolver sobre los perjuicios causados con el decreto de la nulidad".

- e) Con fundamento en lo expuesto, advierte la Sala que la decisión consistente en decretar la suspensión del procedimiento licitatorio, que no es otra cosa que la suspensión de los efectos jurídicos del acto de apertura del procedimiento licitatorio, (acto a través del cual la administración da inicio al procedimiento de contratación) **fue proferida sin competencia por el Juez de la acción popular.**
- f) Con lo anterior no se quiere significar que el juez de la acción popular no pueda pronunciarse sobre los efectos de un acto administrativo que amenaza derechos colectivos, lo que se quiere señalar es que tiene unas competencias vedadas (suspensión y nulidad de actos administrativos contractuales); por consiguiente, en cada caso concreto podrá analizar otras medidas cautelares, siempre y cuando, se resalta, esté demostrado el daño inminente, que es la razón de ser de la medida cautelar, y no sencillamente el daño contingente, que es la razón, se reitera, de la pretensión de la acción popular.

3.27. Con fundamento en las anteriores consideraciones, concluye la Sala que, igualmente se encuentra acreditada la configuración de un defecto orgánico, por el decreto de la medida cautelar, sin competencia para ello.

E. CONCLUSIÓN

Como quiera que la Sala encuentra configurado: **(i)** el defecto procedimental absoluto; **(ii)** el defecto sustantivo; **(iii)** el defecto fáctico y **(iv)** el defecto orgánico, respecto de la providencia del 25 de octubre de 2023, se procederá: **a)** a amparar los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de los accionantes y; **b)** se dejará sin efectos **la providencia del 25 de octubre de 2023**, mediante la cual se decretó la medida cautelar, para que en su lugar, dentro del término de **dos (2) días**,

el Juzgado 35 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, profiera una nueva decisión con observancia de las consideraciones acá realizadas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO. – AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de los accionantes, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Dejar sin efectos la providencia del 25 de octubre de 2023, mediante la cual se decretó la medida cautelar, para que en su lugar, dentro del término de **dos (2) días**, el Juzgado 35 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, profiera una nueva decisión con observancia de las consideraciones acá realizadas.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación y vencido dicho término, **envíese a la Corte Constitucional**, para su eventual revisión, conforme al inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y al artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11594.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta Sala Virtual No.)

JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado

Salvamento de voto
BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrado

BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada

La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la sala de la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma denominada "SAMAI", por lo cual se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, y cuenta con plena validez de conformidad con el artículo 186 C.P.A.C.A., modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, Ley 527 de 1999 y Decreto 2364 DE 2012.
JCGM / EMB