



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00135-00

Cartagena de Indias, D. T. y C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

Medio de control	Protección de los Derecho e intereses Colectivos (acción Popular)
Radicado	13-001-33-33-005-2020-00135-00
Demandante	XAVIER RICARDO CERPA SIMANCAS
Demandado	MUNICIPIO DE SAN JACINTO BOLIVAR, CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JACINTO BOLIVAR, y LA EMPRESA OPERADORA DEL ALUMBRADO PUBLICO EN EL MUNICIPIO DE SAN JACINTO BOLIVAR
Auto interlocutorio No.	256
Asunto	Decidir sobre admisión

Procede el despacho a resolver sobre la admisión de la demanda de Protección de los Derecho e intereses Colectivos (acción Popular) presentada por **XAVIER RICARDO CERPA SIMANCAS**, contra el **MUNICIPIO DE SAN JACINTO BOLIVAR, CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JACINTO BOLIVAR y LA EMPRESA OPERADORA DEL ALUMBRADO PUBLICO EN EL MUNICIPIO DE SAN JACINTO BOLIVAR.-**

A la presente demanda le es aplicable el Artículo 144 de la ley 1437 de 2011, que contempla lo siguiente:

“Art. 144.- Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e interese colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir a su estado anterior cuando fuere posible.

(...)

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

Entonces, encontramos que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011), dispone que constituye requisito previo para la presentación de la demanda de medio de control popular, solicitar antes a la autoridad o particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado. Para el efecto, la entidad o el particular cuentan con 15 días siguientes a la presentación de la solicitud para corregir la situación anormal que amenaza o viola el derecho colectivo.

Sólo es posible prescindir de esta solicitud en caso que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00135-00

Revisado la demanda se observa que no se presentó documento alguno con que se acredite haber agotado el requisito de procedibilidad respecto a la autoridad pública demandada, no obra petición y/o reclamación solicitando la adopción de medidas para proteger el derecho colectivo al goce de la moralidad administrativa y acceso a infraestructura de alumbrado público y defensa del usuario, cuya protección se reclama en este medio de control.

- **Prueba de existencia y representación de una de las demandadas:**

Dentro de las accionadas se encuentra la empresa Operadora del Alumbrado Público en el Municipio de San Jacinto Bolívar de forma indeterminada, sin identificarla de ninguna forma ni señalar ni aportar la prueba de existencia y representación legal, siendo ello necesario por cuanto entiende se trata de una persona de derecho privado, por lo que se hace necesario que además de identificarla se aporte certificado de existencia y representación legal expedido por la autoridad competente.

Lo anterior conforme lo establece el art. 166-4 del C. de P.A. y de lo C.A: que señala:

“ARTÍCULO 166. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda deberá acompañarse:

(..)4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley. (...)”

Lo anterior, constituye una carga procesal para acudir al proceso, carga que no puede ser suplida por el Juez, lo que constituye además un principio de esta jurisdicción tal y como lo establece el inciso tercero del artículo 103 del CPACA que dice:

“... Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código.” (Subrayas y negrillas fuera del texto)

- **DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS:**

Por otra parte, se advierte que junto a la demanda se presentó una solicitud de medida cautelar, la cual se procederá a resolver sobre su procedencia por tener el carácter de previa, ya que fue presentada junto con la demanda.

Las medidas cautelares en el presente medio de control 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;



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00135-00

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.”

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.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) en el Capítulo XI, estipuló las medidas cautelares, cuyas normas deben aplicarse en los procesos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Igualmente, el art. 230 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que las medidas cautelares pueden ser preventiva, conservativas, anticipativas o de suspensión y que las mismas deben tener relación directa con las pretensiones de la demanda.

EL H. Consejo de Estado, Sección primera, en decisión de veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013) Consejera Ponente: Doctora María Elizabeth García González respecto a las medidas cautelares en acción popular dijo lo siguiente:

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, de suerte que, dicha norma resulta ser restrictiva y retrocede el camino avanzado en materia de protección de derechos colectivos, razón por la cual, la Sala, en aras de armonizar la aplicación de las normas en mención, entiende que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las contempladas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 de 1998 y del CPACA, respectivamente.

Advierte la Sala que la intención del legislador no fue derogar la Ley 472 de 1998 en relación con la posibilidad que tiene el juez de decretar cualquier medida cautelar, pues así se precisó en los antecedentes de la Ley 1437 de 2011 (...)



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00135-00

Por lo demás, considera la Sala 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.”

La medida cautelar solicitada es “Que se ordene de manera inmediata al señor ALCALDE MUNICIPAL DE SAN JACINTO BOLIVAR, y a la EMPRESA PRESTADORA de SERVICIO de alumbrado público en el municipio de San Jacinto Bolívar, SUSPENDER, PARALIZAR, DETENER el trámite y la aplicación del PROYECTO DE ACUERDO No. 017 de 2020, por considerarse lesivo para la comunidad ...”

Conforme a lo anterior, y de cara a la solicitud presentada por la parte accionante no se observa que en la misma se haya aportado prueba alguna para justificar la necesidad de dicha medida, teniendo en cuenta también que el objeto de las medidas cautelar es precaver o evitar un perjuicio irremediable para que los efectos de la una eventual sentencia no sean nugatorios, pero en el presente asunto se advierte que no pueda o deba esperarse la resolución judicial de este medio de control, máxime cuanto lo que motiva tal petición es el aumento del porcentaje del impuesto de alumbrado público en unos sectores como el industrial, comercial, público y autogeneradores pese a la emergencia económica derivada de la pandemia del covid-19, que son aspectos económicos y por cuanto el objeto de la medida es la suspensión de un acto administrativo de carácter general, aduciendo un trámite irregular en su expedición, todo lo cual no es el objeto de este medio de control.

Al respecto, si bien es cierto la jurisprudencia de la Sección Primera del H. Consejo De Estado¹ afirma que la acción popular contra actos administrativos procede siempre que éstos amenacen o vulneren derechos colectivos, lo cual según el demandante ocurre en el presente caso, con el material probatorio con que se cuenta en etapa tan inicial (sin haberse tampoco admitido la demanda), no resulta posible advertir la amenaza inminente o algún tipo de perjuicio irremediable en los derechos e intereses colectivos invocados como vulnerados o amenazados objeto de la presente acción.

Así las cosas, las situaciones descritas no permiten que en esta instancia, cuando el proceso apenas comienza (y sin ser admitido aún) se acceda a dicha medida, porque la parte accionante no aportó ningún elemento fáctico ni jurídico, ni aportó pruebas con la solicitud que de cuyo análisis, den al juez la percepción de que se presente la inminencia de un daño a los derechos colectivos que imponga la procedencia de la medida cautelar solicitada, máxime si se tiene en cuenta que la presente demanda será inadmitida por no agotar el requisito de procedibilidad.

Entonces será al decidir el proceso y en caso de que se subsane y se admita cuando se cuente con los elementos probatorios producto de la contestación de la demanda y de los documentos que se hayan considerado necesarios allegar para tal fin, que se podrá determinar la prosperidad o no de las súplicas de la demanda.

Finalmente, el Despacho advierte que tal como lo señala el segundo inciso del artículo 229 del CPACA, la decisión que se tome en relación con la solicitud de medidas cautelares no implica prejuzgamiento, y ello se entiende en la medida que la decisión adoptada no implica de ninguna forma un análisis definitivo y vinculante con efectos de cosa juzgada para las partes y el fallador.

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente 47001-23-31-000-2003-01046-02 (AP) 2010





Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00135-00

Por ello, al haberse analizado los requisitos para la procedencia de la medida cautelar, no significa que se haya definido el fondo del litigio, como quiera que lo que se busca al decidir sobre la medida solicitada por el accionante, es determinar si dicha medida es o no procedente con base al material aportado hasta el momento y con los argumentos esbozadas en el momento procesal de la petición, sin perjuicio de lo que posteriormente se llegue a probar durante el desarrollo de todo el proceso.

Lo anterior, constituye una carga procesal para acudir al proceso, carga que no puede ser suplida por el Juez, lo que constituye además un principio de esta jurisdicción tal y como lo establece el inciso tercero del artículo 103 del CPACA que dice:

*“... Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, **estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código.**”*
(Subrayas y negrillas fuera del texto)

De tal manera que al no haberse cumplido por el demandante con los requisitos señalados, se inadmitirá y conforme al inciso final del art. 20 de la ley 472 de 1998 norma especial en la materia se otorgará un término de tres (03) días para que subsane, so pena de que sea rechazada.

Así las cosas el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena,

RESUELVE

PRIMERO: Inadmítase la presente demanda de Protección de los Derechos e intereses Colectivos (acción Popular) presentada por **XAVIER RICARDO CERPA SIMANCAS**, contra el **MUNICIPIO DE SAN JACINTO BOLIVAR, CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JACINTO BOLIVAR, y LA EMPRESA OPERADORA DEL ALUMBRADO PUBLICO EN EL MUNICIPIO DE SAN JACINTO BOLIVAR.**, por las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Conceder un término de tres (3) días al demandante para que corrija el defecto anotado en la parte motiva de esta providencia. Si no lo hiciere, se rechazará la demanda

TERCERO: Denegar la medida cautelar solicitada, por lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS.
JUEZ.

Firmado Por:



Radicado No. 13-001-33-33-005-2020-00135-00
MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 005 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d8e4af6121472b7e79bf7b5e85797b5e1f8a9ea474cbca511d82607de2d89b61**

Documento generado en 14/10/2020 02:07:39 p.m.

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