

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA No. 086

ACCIÓN	POPULAR
ACCIONANTE	DIANA CAROLINA VARÓN GARCÍA
ACCIONADOS	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y MANTENIMIENTO VIAL
VINCULADA	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
COADYUBANTES	-PERSONERIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI -DEFENSORIA DEL PUEBLO
RADICADO	76001-33-33-009-2018-00138-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1. Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

La señora **Diana Carolina Varón García**, promueve el medio de control de Protección de los Derechos Colectivos e Intereses Colectivos, contra el **Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura y Mantenimiento Vial**, con el fin de que se amparen los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, descrito en el literal cuarto del artículo 4º de la Ley 472 de 1998

En virtud de lo anterior, solicita que se ordene a la entidad demandada adelantar todas las acciones correspondientes con el fin de llevar a cabo la recuperación de la malla vial ubicada sobre las Calles 48 Norte entre Avenidas 3C y 3E Norte; 49 Norte entre Avenidas 3C y 3E Norte; 50 Norte entre avenidas 3C y 3E Norte, y en las Avenidas 3E entre calles 48, 49, 50, 51 y 52 Norte y 3C entre calles 49 y 50 de esta ciudad.

Lo anterior, en razón a que las calles enunciadas y que hacen parte de los barrios Vipasa y la Urbanización La Flora, ubicados al norte de la ciudad, vienen presentando desde hace 10 años un deterioro continuo de las calzadas, las cuales, al no haber sido intervenidas oportunamente por la entidad, han empeorado a través de los años, significando para todos los efectos un factor de riesgo para transeúntes y conductores.

1.2. Alegatos de conclusión:

Dentro del término concedido para tal fin, la parte accionante allegó escrito con los alegatos de conclusión, reiterando inicialmente los argumentos esgrimidos en el libelo introductorio, agregando que se encuentra suficientemente probado dentro del proceso la vulneración de derechos, toda vez que logró demostrarse de las pruebas decretadas, el deterioro actual en el que se encuentran las aludidas vías.

Así mismo, indicó que de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Extraordinario No. 0203 de 2001, es deber de la Subsecretaria de Infraestructura y Mantenimiento Vial realizar las labores de mantenimiento de la malla vial urbana del Municipio, así como el supervisar y responder por las intervenciones realizadas.

Solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda y amparar los derechos colectivos vulnerados, ordenando al Municipio y a EMCALI, realizar las reparaciones necesarias en las vías: i) calle 50 Norte entre avenidas 3C y 3E Norte, ii) Avenidas 3E entre calles 48, 49, 50, 51 y 52 Norte, y, iii) Avenida 3C entre 49 y 50¹.

2. INTERVENCIÓN DE LOS COADYUVANTES

2.1. Personería Municipal de Santiago de Cali:

La **Personería Municipal de Santiago de Cali**, coadyuvó la presente acción popular, mediante escrito radicado el día 05 de diciembre de 2018², argumentando para ello que desde el año 2008, la comunidad de los barrios Vipasa y la Flora empezaron a evidenciar un deterioro en las calzadas pertenecientes a las calles 48 Norte entre Avenida 3C y 3E Norte; 49 Norte entre Avenidas 3C y 3E norte; 50 Norte entre Avenida 3C y 3E Norte, y en las Avenidas 3E entre calles 48, 49, 50, 51 y 52 Norte, y 3C entre calles 49 y 50; como consecuencia de ello los moradores del sector han presentado varias peticiones, buscando la adecuación de la carpeta asfáltica de dichas vías, sin que se haya ejecutado actuación alguna.

Señaló que el detrimento en las áreas que integran los perfiles viales vehiculares, en especial la carpeta asfáltica base y sub-base de las calzadas, presentan forámenes y cuarteaduras de diferentes profundidades, longitudes y formas, a lo largo y ancho de las mismas, vulnerando en esa forma también los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano, habida cuenta que las aguas estancadas que se depositan en los huecos y cunetas son el punto de partida para la aparición de zancudos, cucarachas, ratas, mosquitos y otros vectores que afectan la salud de los habitantes del sector, así mismo cuando se presenta la temporada de invierno, las grandes cantidades de agua generan barrizales y en el verano se levanta una gran polvareda, entre otras situaciones que afectan en gran manera la salud y la integridad física de los residentes del lugar.

Manifestó que con el actuar omisivo y negligente del Municipio de Santiago de Cali, se han vulnerado los derechos colectivos de los habitantes de los barrios mencionados, de disfrutar de un ambiente sano y a gozar del espacio público.

En este orden de ideas, hizo referencia a los derechos colectivos invocados como vulnerados, a fin de coadyuvar cada una de las pretensiones enlistadas por la parte actora.

2.1.1. Alegatos de conclusión:

Dentro del término concedido para tal efecto, la **Personería de Santiago de Cali**, guardó silencio, como puede verse en la constancia secretaria visible a folio 321 del expediente.

¹ Folios 303 a 305 del expediente.

² Folios 225 a 234 del expediente.

2.2. Defensoría del Pueblo:

La **Defensoría del Pueblo**, coadyuvó la presente acción popular, la cual fue aceptada durante la audiencia especial de pacto de cumplimiento el día 11 de diciembre de 2018³.

2.2.1. Alegatos de conclusión:

Dentro del término concedido para tal efecto, la **Defensoría del Pueblo**, guardó silencio, como puede verse en la constancia secretaria visible a folio 321 del expediente.

3. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA, LA VINCULADA Y DEL MINISTERIO PÚBLICO

3.1. Contestación de la demanda:

3.1.1. El Municipio de Santiago de Cali.

La entidad territorial a través de apoderada judicial contestó oportunamente la demanda, mediante escrito radicado el día 5 de julio de 2018⁴, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la actora popular, señalando que no es la competente para realizar los trabajos solicitados, pues los mismos le corresponden a EMCALI ya que es quien debe realizar el mantenimiento de las redes de alcantarillado y acueducto, de conformidad con lo señalado en el Decreto Nacional 302 de 2000, en su artículo 22, que indica que el mantenimiento de las redes públicas le concierne a la entidad prestadora de los servicios públicos, así como la reparación de las redes, para posteriormente iniciar la pavimentación.

Afirmó, que no es posible que la acción popular se convierta en el mecanismo para que se obligue a la administración municipal a la pavimentación de una vía que no cuenta con viabilidad técnica de las redes de alcantarillado por parte de EMCALI.

Manifestó que el ente territorial, en acatamiento de unos fallos judiciales y atendiendo a lo ordenado en la acción popular impetrada por la señora Martha Peña con radicación No. 2013-00305-01 ha venido realizando la rehabilitación vial en aproximadamente 113 vías de los barrios el Bosque, Prados del Norte, Vipasa y la Merced; así mismo indicó, que se encuentran en proceso de licitación 17 tramos de la Comuna 2 y que mediante el acta de acuerdo con EMCALI se ingresaron al banco de proyectos 18 más para la vigencia 2019.

Por otro lado, se refirió a las vías que hacen parte del asunto bajo estudio, precisando lo siguiente:

1. La Calle 48N entre avenidas 3C y 3E y la Calle 49 entre avenidas 3C y 3E: son vías que se encuentran en la demanda fallada a favor de la demandante Martha Peña (Reposición de redes por parte de EMCALI y la Rehabilitación vial por parte de la secretaría de infraestructura).

³ Folios 247 a 249 del expediente.

⁴ Folios 77 a 80 del expediente.

2. La Avenida 3E entre calles 48 y 52 fue una vía priorizada por la comunidad.

3. La Calle 50 Norte entre avenidas 3C y 3EN y la Avenida 3C entre 49 y 50N: son vías en pavimento asfáltico en mal estado y se encuentran en proceso de viabilidad técnica y financiera.

Agregó que la mayoría de las intervenciones que se realizan en los Barrios la Flora y Vipasa, son por reposición de redes de acueducto y alcantarillado por EMCALI, ya que son redes de más de 45 años. Recalcó que las vías relacionadas en los numerales 1 a 3 antes enunciados, ya tienen su situación dirimida en la sentencia con radicado 2013-00305 antes mencionada.

Finalmente, propuso las excepciones de fondo denominadas: *"falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la acción incoada e innominada"*.

3.1.1.1. Alegatos de conclusión:

La apoderada judicial del **Municipio de Santiago de Cali**, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión⁵, reiterando su oposición a las pretensiones de la acción popular, así mismo manifestó que su representada no ha realizado acción u omisión que traiga como consecuencia la violación o amenaza de derechos e intereses colectivos referidos en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998.

Esgrimió que la administración municipal para invertir sus dineros, obedece a una planificación que se encuentra desarrollada en el Plan de Desarrollo y al Acuerdo de Presupuesto de cada anualidad para atender las reparaciones viales, programadas por planeación.

Afirmó que haciendo hincapié en el informe técnico realizado por el Gestor de la comuna 2, al hacer una inspección a la calle 50 Norte entre avenida 3C y avenida 3E y la vía ubicada en la avenida 3C entre calles 49 Norte y 50 Norte recomendó realizar el cambio total de la carpeta asfáltica, hacer mantenimiento preventivo a los anillos perimetrales de las cámaras de inspección, siempre y cuando EMCALI expida el certificado de redes y alcantarillado informando que la tubería se encuentra en buenas condiciones.

Así mismo, expuso que a través del memorando No. 3310249662019, se indicó que si lo que se busca es la rehabilitación vial se debe evaluar por parte del departamento de ingeniería de EMCALI, en conjunto con la Secretaría de Infraestructura, la necesidad de definir si se hace o no la reposición del tramo de alcantarillado, considerando adicionalmente la edad de la tubería y la vida útil de las obras.

Resaltó que de acuerdo a lo dispuesto en el informe 2018421510200010904 del 3 de julio de 2018, las intervenciones de los barrios La Flora y Vipasa dependen en su mayoría de reposición de redes de acueducto y alcantarillado por parte de EMCALI ya que son redes de 45 años; en ese mismo recalcó que si la secretaría de infraestructura realiza su intervención en las vías objeto de controversia sin la mediación de EMCALI, se generaría un detrimento patrimonial, toda vez las vibraciones que por el paso de la maquinaria pesada se produzcan, podrían colapsar la red de alcantarillado, generando con ello un daño mayor a la comunidad.

⁵ Folios 317 a 320 del expediente.

En virtud de lo expuesto, considera suficientes para manifestar que no hay lugar a endilgársele a su representada responsabilidad por los hechos de la presente acción.

3.2. Entidad Vinculada las Empresas Municipales de Cali -EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Entidad vinculada a través del Auto Interlocutorio No. 654 del 27 de agosto de 2018⁶, quien contestó oportunamente la demanda⁷ a través de apoderada judicial, señalando que de acuerdo con el Oficio No. 3110609372018 del 4 de septiembre de 2018, suscrito por el Jefe del Departamento de Ingeniería, los tramos correspondientes a la Calle 48N entre Avenida 3CN y 3EN se encuentran incluidos en la Acción Popular propuesta por la señora Martha Peña, para los cuales ya se está adelantando conjuntamente la priorización para ejecutar la reposición de las redes de alcantarillado y la rehabilitación del pavimento en el barrio Vipasa.

Así mismo, señaló que los tramos correspondientes a la Avenida 3E N entre Calle 48 N y 52 N; Avenida 3C N entre Calle 48 N y 50 N y Calle 50 N entre Avenida 3C N y 3E N (pertenecientes a la urbanizaciones La Flora) no están incluidos en la mencionada acción popular, que no se dispone de los diseños y por lo tanto no están considerados en el plan de reposiciones de la próximas vigencias.

Expresó, que el Departamento de Recolección en oficio No. 3310623582018 del 10 septiembre de 2018, suscrito por el Jefe del Departamento de Ingeniería, adjuntó los datos técnicos de las redes de alcantarillado en los sectores solicitados, dando como resultado que hay viabilidad de realizar labores de bacheo y recarpeteo, teniendo en cuenta el desgaste natural de las redes.

Finalmente, propuso las excepciones de fondo denominadas: *"falta de legitimación en la causa por pasiva, carencia de causa jurídica, inexistencia del derecho y ausencia de responsabilidad alguna en procura de las competencias de EMCALI EICE ESP y la innominada"*.

3.2.1. Alegatos de conclusión:

La apoderada judicial de las **Empresas Municipales de Cali -EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión⁸, a través de los cuales reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda popular.

3.3. Ministerio Público:

La representante del **Ministerio Público**, no emitió concepto alguno como puede verse de la constancia secretarial visible a folio 321 del expediente.

⁶ Folios 164 a 165 del expediente.

⁷ Folios 172 a 187 del expediente.

⁸ Folios 306 a 316 del expediente.

4. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Una vez notificada la demanda a los extremos litigiosos y vencido el traslado de la misma, se fijó fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el día 11 de diciembre de 2018⁹, la cual fue suspendida por solicitud de las partes, y su continuación se realizó para el 20 de marzo de 2019¹⁰, con la presencia de la actora popular y los representantes de las entidades accionadas, vinculadas, la Personería Municipal y la Defensoría del Pueblo, así como la representante del Ministerio Público y, como quiera que no se llegó a fórmula de pacto de cumplimiento, se declaró fallida la misma, seguidamente se procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes y las decretadas de oficio, las cuales fueron recaudadas en audiencia celebrada el día 24 de abril de 2019, diligencia en donde luego de cerrar la etapa probatoria se procedió a otorgarle a las partes la oportunidad procesal para rendir sus alegatos de conclusión, en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 472 de 1998¹¹.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1.- De los presupuestos procesales:

Revisadas las actuaciones surtidas dentro del plenario, observa el Despacho que se encuentra cumplidos los presupuestos procesales establecidos en la Ley 472 de 1998, motivo por el cual, es del caso indicar que no existen irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

5.3. Problema jurídico planteado:

Corresponde al Despacho determinar si, el **Municipio de Santiago de Cali** y las **Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.IC.E. E.S.P.**, vulneran o no los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, descrito en el literal d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, al omitir realizar el mantenimiento y reparación vial de las siguientes vías:

- Calle 48 Norte entre Avenidas 3C y 3E Norte
- Calle 49 Norte entre Avenidas 3C y 3E Norte
- Calle 50 Norte entre Avenidas 3C y 3E Norte
- Avenida 3C entre calles 49 y 50
- Avenida 3E entre calles 48, 49, 50, 51 y 52 Norte

5.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

5.3.1 Al tenor de lo dispuesto por el artículo 2º de la Carta Política, uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho es: *"...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..."*.

⁹ Folios 247 a 249 del expediente.

¹⁰ Folios 269 a 272 del expediente.

¹¹ Folios 297 a 299 del expediente.

Fue así como, con el fin de facilitar el ejercicio y la efectividad de los derechos colectivos, el propio Constituyente, en el artículo 88 Superior, definió en el Legislador la responsabilidad de diseñar sus mecanismos de protección, a través de las que denominó "*acciones populares*".

En desarrollo de dicho encargo, el Congreso de la República expidió la Ley 472 de 1998, mediante la cual, se regulan los instrumentos procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, que a su vez, tienen la finalidad de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio, y restituir las cosas a su estado anterior -cuando ello fuere posible-.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que no todo incumplimiento de la Ley justifica la instauración de una acción popular, pues a pesar de que la finalidad de la misma es la protección de los derechos colectivos, debe existir certeza de su vulneración o amenaza. Aspecto, que debe estar suficientemente acreditado por el actor popular; quien a su vez, tiene la carga de la prueba:

"[l]a Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba"¹².

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, los derechos cuyo amparo se pretende son, ciertamente, derechos colectivos contemplados en el literal d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, susceptibles de protección mediante la interposición de la acción popular.

Así las cosas, es importante estudiar su concepto con el fin de establecer el alcance de los mismos frente al problema jurídico planteado en el caso *sub-examine*.

a). Derecho al espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público: Al respecto, el artículo 82 de la Constitución Política, establece que la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos¹³.

En virtud de lo anterior, se tiene que el espacio público no se limita a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos), sino que se extiende a todos aquellos bienes inmuebles públicos, y a algunos elementos específicos de los

¹² Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de abril de 2007, Expediente No. 41001-23-31-000-2004-00425-01(AP), Consejero Ponente: Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

¹³ Sentencia SU-360 de 1999.

inmuebles de propiedad de los particulares, que al afectar el interés general en virtud de la Constitución o la ley, o por sus características arquitectónicas naturales, están destinados a la utilización colectiva. Así, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público es su afectación al interés general y su destinación al uso por todos los miembros de la comunidad¹⁴; por lo que, es del caso concluir que el núcleo esencial de este derecho, radica en la utilización colectiva que pueda tener para todas las personas.

5.3.2. Ahora bien, en lo que respecta al **Municipio de Santiago de Cali** se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311 de la Constitución Política, a dicho ente territorial le corresponde entre otras funciones, la de construir las obras que demande el progreso local, como entidad fundamental de la división político – administrativa del Estado.

Por otra parte, la Ley 105 de 1993, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones, señaló en su artículo 17 que, hace parte de la infraestructura vial distrital y municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Distrito o Municipio y, al igual que en el caso anterior, las vías alternas que se le transfieran cuando se acometa la construcción de una vía Nacional o Departamental.

Seguidamente, el artículo 19 expone que, a las entidades territoriales les corresponde la construcción y la conservación de la infraestructura vial que se encuentra a su cargo.

De igual manera, el Decreto 1504 de 1998, por medio del cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, señaló como una obligación de los Municipios, la de realizar el mantenimiento de las vías públicas, así:

"Artículo 1º.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo."

Seguidamente, el artículo 5º *ibídem*, estableció que el espacio público está conformado por el conjunto de elementos constitutivos y complementarios, entre los cuales se encuentran los siguientes:

"(...) Elementos constitutivos artificiales o contruidos:

a. Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por:

a. Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardinales, cunetas, ciclopistas, ciclo vías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para

¹⁴Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 05 de noviembre de 2003, Expediente No. 68001-23-15-000-2000-03447-01(AP-03447). Consejera Ponente: Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

*motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, **calzadas**¹⁵, carriles;*

ii) Los componentes de los cruces o intersecciones, tales como: esquinas, glorietas orejas, puentes vehiculares, túneles y viaductos; (...)"(Negrillas del Despacho).

De acuerdo con la normatividad expuesta, es claro que las entidades municipales se encuentran en la obligación Constitucional y Legal de conservar y mantener en forma adecuada las vías que se encuentren dentro de su perímetro urbano.

6. Análisis del caso en concreto:

Una vez revisadas las pruebas obrantes en el plenario, se observa que:

1.- En respuesta a una solicitud elevada por la accionante, el Municipio de Santiago de Cali expidió el oficio No. 2016415110025021 del 15 de julio de 2016, mediante el cual se le indicó que frente a las adecuaciones de la calle 50N entre avenida 3E y avenida 3C, así como sobre la avenida 3E entre calle 50 y calle 51 de la comuna 2, la administración implementó una estrategia con el fin de priorizar la intervención de las vías en cada comuna, determinándose que el escenario institucional para ello es el comité de planificación ampliado para las obras de infraestructura¹⁶.

De igual manera, se le pusieron de presente las vías que han sido intervenidas respecto a la comuna en mención.

2.- Mediante sentencia adiada el 24 de abril de 2015, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali dentro de la acción popular tramitada por la señora Martha Lucía Peña Ardila contra el Municipio de Santiago de Cali y EMCALI EICE, se resolvió: i) amparar los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y, la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsible de los habitantes de los barrios La Merced, Vipasa y El Bosque de la comuna 2, ii) ordenar a: las Empresas Municipales de Cali realizar las labores tendientes a la renovación de la red de alcantarillado de la comuna en mención, donde no se haya hecho tal renovación y al Municipio de Santiago de Cali realizar las obras necesarias para el mantenimiento de las vías que se encuentran deterioradas dentro de los barrios señalados, de manera coordinada con la primer entidad en mención, de manera que la adecuación de la capa asfáltica se lleve a cabo en el mismo instante en que se concluya la renovación de la red de alcantarillado en la calle correspondiente.

3.- Según Informe No. 201841510200010904 del 3 de julio de 2018¹⁷, rendido por la **Secretaria de Infraestructura y Mantenimiento Vial del Municipio de Santiago de Cali**, el estado actual de las vías frente a las cuales se solicita el mantenimiento en la presente acción popular es el siguiente:

¹⁵ De acuerdo con el numeral 3º del artículo 3º del Decreto 798 de 2010, corresponde a la "Zona de la vía destinada a la circulación de vehículos".

¹⁶ Oficio 36.

¹⁷ Folios 91 a 93 del expediente.

-. La calle 48N entre avenidas 3C y 3E y la Calle 49 entre avenidas 3C y 3E, ya se encuentran en reposición de redes por EMCALI y rehabilitación vial por el Municipio, toda vez que las mismas se encontraban incluidas en la demanda instaurada por la señora Martha Peña en la acción popular 2013-000305.

-. La avenida 3E entre calles 48 y 52 es una vía priorizada por la comunidad.

-. La calle 50N entre avenidas 3CN y 3EN y la avenida 3CN entre calles 49N y 50N, son tramos que se encuentran en mal estado y en proceso de viabilidad técnica y financiera.

4.- Mediante oficio consecutivo 3110609372018 del 4 de septiembre de 2018¹⁸, el departamento de ingeniería de las **Empresas Municipales de Cali -EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, manifestó que:

-. La Calle 48N entre avenida 3CN y 3EN y la Calle 49N entre avenidas 3CN y 3EN están incluidas en la acción popular de la señora Martha Peña.

-. Los tramos comprendidos entre la avenida 3EN entre calles 48N y 52N, la avenida 3CN entre calle 49N y 50N y la calle 50N entre avenida 3CN y 3EN, pertenecen a la urbanización La Flora y por lo tanto no se encuentran incluidos en la acción popular incoada por la señora Martha Peña.

-. A la fecha no disponen de los respectivos diseños y por lo tanto no están considerados en el plan de reposiciones de las próximas vigencias, sin embargo, señalan que se solicitó al Departamento de Recolección de dicha entidad, la inspección con CCTV y concepto de estado de redes de los tres tramos en mención para evaluar y definir su reposición o no.

5.- En atención al requerimiento efectuado por el Despacho, la **Secretaria de Infraestructura del Municipio de Santiago de Cali** allegó el Oficio No. 201941510200003784 del 27 de marzo de 2019¹⁹, mediante el cual informó que se llevó a cabo la inspección técnica con el Gestor encargado de la Comuna 2, indicando igualmente que la intervención que se realiza en la *"avenida 3E entre calle 47B Norte y Calle 48 Norte (tramo 1) y la Avenida 3E entre calle 49 Norte y calle 52 Norte (tramo 2) se encuentra programada y en ejecución y actualmente se está avanzando de acuerdo a los recursos existentes y/o factores (...) climáticos"*.

El informe técnico de la visita, rendido el 23 de marzo de 2019²⁰, arrojó como resultado que:

-. La vía de la calle 50 Norte entre avenida 3C y avenida 3E, se encuentra en mal estado, con deterioro del pavimento con áreas afectadas, por segregación de partículas, desgaste superficial, baches de pavimento, piel de cocodrilo y hundimientos en zonas donde posiblemente pasa la red de alcantarillado.

-. El tramo ubicado en la avenida 3C entre calles 49 Norte y 50 Norte, presenta mal estado, que dificulta el tránsito con cualquier medio de transporte ya que presenta factores de deterioro avanzados como segregación de partículas, desgaste superficial, baches de pavimento, piel de cocodrilo y hundimientos en zonas donde posiblemente pasa la red de alcantarillado.

¹⁸ Folios 206 a 207 del expediente.

¹⁹ Folios 282 a 284 del expediente.

²⁰ Folio 284 del expediente.

-. Para ambas vías se recomendó solicitar a EMCALI el certificado de condiciones de red de alcantarillado; realizar el cambio total de carpeta asfáltica y hacer el mantenimiento preventivo de los anillos perimetrales de las cámaras inspección, una vez allegado el certificado de redes por EMCALI.

6-. La **Personería de Santiago de Cali** allegó el informe de verificación y cumplimiento el día 5 de abril de 2019²¹, mediante el cual recomendó la reposición de la carpeta asfáltica de las vías ubicadas sobre la Calle 50 Norte entre Avenidas 3C y 3E Norte, la Avenida 3C entre calles 49 y 50 y la Avenida 3E entre calles 48, 49, 50, 51 y 52 Norte, por los motivos que a continuación se describen:

-. Respecto a la calle 50 norte entre Avenidas 3C y 3E norte se tiene, que el 50% del trayecto se encuentra en mal estado, producto de la presencia de baches de considerable tamaño y depresiones en la superficie del pavimento asfaltico, que generan empozamientos de agua, e igualmente algunas tapas de cámara de inspección y sus coronas se encuentran en estado irregular.

-. Frente a la avenida 3E norte entre calles 48 a 52 se evidenció, que había demolición total de la carpeta asfáltica, y de manera subsiguiente se aplicó material de base compactado, sin que sobre el mismo se haya aplicado material asfaltico, por lo que encuentra necesario hacer los rellenos suplementarios y recompactar toda el área, de manera urgente, por el deterioro de la misma.

-. En cuanto a la avenida 3C entre calles 49 y 50 se encontró que en dicho tramo se presenta una depresión bastante profunda en la superficie asfáltica y de su área circundante, que dicha vía no ha sido materia de ninguna intervención, y así mismo se detectó que existen diversas depresiones en la capa de rodadura, baches, desgaste de la superficie y rugosidad, como coronas resaltadas de las cámaras de inspección y un reductor de velocidad irregular en el cruce de la calle 50.

7.- Las **Empresas Municipales de Cali -EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** allegó el memorando consecutivo No. 3310249662019 del 4 de abril de 2019²², informando los datos técnicos de las redes de alcantarillado encontradas en los sectores solicitados, indicando lo siguiente:

Dirección	Prof. Media	Tipo de cámara	Tipo ALC	Desgaste red central	Desgaste emboquillad o red domiciliari	Funto del sistema	Edad aprox (años)	observaciones
AV 3CN entre CLL 49N y 50N	1.2	B	Pluvial	Desgaste moderado	Desgaste moderado	Bueno	47	Vía es en asfalto de regular estado, apta para obras de bacheo y recarpeteo
AV 3CN entre CLL 49N y 50N	1.2	B	sanitario	Desgaste moderado	Desgaste avanzado	Bueno	47	
CLL 50N entre AV 3EN y 3CN	1.6	B	Pluvial	Desgaste moderado	Desgaste moderado	Bueno	47	Vía es en asfalto de regular estado, apta para obras de bacheo y recarpeteo
CLL 50N entre AV 3EN y 3CN	1.2	B	sanitario	Desgaste moderado	Desgaste moderado	Bueno	47	
AV 3EN entre CLL 50N y 52N	1.8	B	Pluvial	Desgaste moderado	Desgaste moderado	Bueno	47	Vía es en asfalto de regular estado, apta para obras de bacheo y recarpeteo
AV 3EN entre CLL 50N y 52N	1.5M 2M	B	Sanitario	Desgaste moderado	Desgaste moderado	Bueno	47	

²¹ Folios 285 a 296 del expediente.

²² Folios 301 302 del expediente

Es decir, que las vías antes relacionadas, presentan desgaste moderado y por lo tanto son aptas para adelantar obras de bacheo y recarpeteo.

Tomando como marco de reflexión lo expuesto, es del caso señalar que se accederá de manera parcial a las pretensiones incoadas en el líbello demandatorio, por las razones que se pasan a exponer:

a).- Las vías ubicadas en la Calle 48N entre Avenidas 3C y 3E Norte y la Calle 49 Norte entre Avenida 3C y 3E Norte no pueden ser objeto de pronunciamiento dentro de la presente acción, teniendo en cuenta que las mismas se encuentran incluidas en la demanda que fuera interpuesta por la señora Martha Lucia Peña Ardila contra el Municipio de Santiago de Cali y EMCALI EICE ESP, tramitada bajo radicación No. 76001-33-33-013-2013-00305-00 y decidida a través de la sentencia del 24 de abril de 2015, proferida por el Juzgado 13 Administrativo Oral de Cali, por lo que es claro que frente a dichos tramos se configura la excepción de cosa juzgada; figura respecto de la cual el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 2 de marzo de 2016, actuando como Consejera Ponente la Dra. María Elizabeth García González, señaló:

"(...) La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Sus efectos están concebidos para alcanzar un estado de seguridad jurídica e impedir así que por los mismos hechos y causa se adelante un nuevo proceso. De tal manera que, para el operador jurídico aplica como una prohibición de iniciar un nuevo debate dada la identidad en el objeto, en la causa pretendí y en la parte demandada.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el ámbito de las acciones populares, en virtud de que su objeto de protección está constituido por derechos cuya titularidad es difusa, lo decidido en la sentencia afecta por igual a toda la comunidad interesada, dentro de la cual puede o no estar el actor popular (...)" (Subrayas del Despacho).

b). Aclarado lo anterior, es del caso resaltar que el Despacho accederá al amparo de los derechos colectivos invocados por la actora popular pero sólo en lo que respecta a las siguientes vías:

- Calle 50 Norte entre Avenidas 3C y 3E Norte
- Avenida 3C entre calles 49 y 50
- Avenida 3E entre calles 48, 49, 50, 51 y 52 Norte

Ello, en atención a que se encuentra acreditado el mal estado de las vías en mención; es así, que al ser palmario el incumplimiento de las normas Constitucionales y Legales que exigen a las entidades territoriales el adecuado mantenimiento de las vías que son de su competencia, resulta necesario amparar los derechos colectivos invocados por la accionante, con el fin de evitar posibles accidentes de tránsito que se pudieren ocasionar tras el deterioro de la malla vial denunciada, o la propagación de enfermedades que por el estancamiento de aguas o la producción constante de partículas de tierra, se llegaren a generar.

Por otro lado debe resaltarse, que si bien se demostró que actualmente se está interviniendo la avenida 3E entre calles 48, 49, 50, 51 y 52 Norte, lo cierto es que,

en aras de garantizar la debida culminación de las obras que se están adelantando sobre ésta, la misma será incluida en la orden de amparo que se emitirá.

Como corolario de lo anterior, se ordenará al **Municipio de Santiago de Cali**, que en el término de dieciocho (18) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, realice las obras que requieran (rehabilitación total o mantenimiento mediante obras de bacheo y recarpeteo) las vías en mención, previa verificación del estado de la red de alcantarillado por parte de las **Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**²³.

En tal virtud, se ordenará a las **Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P** que en caso de llevarse a cabo la rehabilitación total de las vías señaladas en el numeral anterior, deberá adelantar en un término no mayor a 12 meses las labores tendientes a la renovación de la red de alcantarillado que atraviesa las mismas, previo estudio técnico que determine la necesidad de las dichas obras²⁴.

A partir de lo expuesto, se despacharán de manera desfavorables las excepciones denominadas: *"falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la acción, carencia de la causa jurídica"*, planteadas por las apoderadas judiciales del **Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial** y las **Empresas Municipales de Cali -EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA, de manera parcial, la excepción denominada cosa juzgada, respecto de los tramos correspondientes a la Calle 48N entre avenidas 3C y 3E y la Calle 49 entre avenidas 3C y 3E, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: *"falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la acción, carencia de la causa jurídica"*, planteadas por las apoderadas judiciales del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL** y las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: AMPARAR los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, descrito en el literal d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** al Representante Legal del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, que en el término de dieciocho (18) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, realice las obras que requieran (rehabilitación total o mantenimiento mediante obras de bacheo y recarpeteo) las siguientes vías, previa verificación del estado actual de la red de alcantarillado por parte de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P:**

²³ Folio 301.

²⁴ Folio 301.

- Calle 50 Norte entre Avenidas 3C y 3E Norte
- Avenida 3C entre calles 49 y 50
- Avenida 3E entre calles 48, 49, 50, 51 y 52 Norte

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** al Representante Legal de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** que en caso de llevarse a cabo la rehabilitación total de las vías señaladas en el numeral anterior, deberá adelantar en un término no mayor a 12 meses las labores tendientes a la renovación de la red de alcantarillado que atraviesa las mismas, previo estudio técnico que determine la necesidad de las dichas obras.

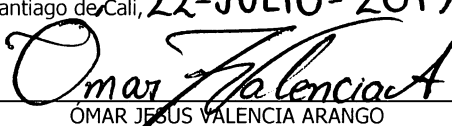
SEXTO: CONFORMAR un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán la parte actora, el Alcalde o un representante del Municipio de Santiago de Cali, el Ministerio Público y la Defensoría Regional del Pueblo – Regional Valle del Cauca, a quienes se les comunicará la decisión adoptada por el Despacho, a efectos de lo previsto en el inciso final del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

SEPTIMO: Una vez realizadas las obras de mantenimiento sobre la vía señalada, el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, deberá remitir un informe a éste Despacho en el que consten las actuaciones adelantadas para dar cumplimiento al presente fallo.

OCTAVO: EXPEDIR copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCIO VELANDÍA BERMEO
Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. <u>61</u> Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica. Santiago de Cali, <u>22-JULIO-2019</u>  OMAR JESUS VALENCIA ARANGO Secretario
