REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4 No 2-18 Segundo Piso Popayán

Popayán, Cinco (5) de Septiembre dos mil dieciséis (2016)

Sentencia No. 175

Expediente No.	**2015-00474 - 00**
Actor	**HÉCTOR GÓMEZ**
Demandada	**MUNICIPIO DE TIMBÍO- CAUCA**
Medio de control	**ACCIÓN POPULAR**

I. ANTECEDENTES

1.1.-La demanda

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la Acción Popular, instaurada por el señor HÉCTOR GÓMEZ, el cual presentó acción popular, tendiente a la protección de los derechos e intereses colectivos "A LA SALUBRIDAD PUBLICA Y GOCE DE UN AMBIENTE SANO" contenidos en los literales A y D del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Intervinieron en el proceso las siguientes;

1.2.-PARTES:

Actor: HÉCTOR GÓMEZ

Demandado: MUNICIPIO DE TIMBÍO – CAUCA

Expediente No. 2015-00474 - 00
Actor HÉCTOR GÓMEZ
Demandada MUNICIPIO DE TIMBÍO- CAUCA
Medio de control ACCIÓN POPULAR

PRETENSIONES:

Solicita el actor, se profiera sentencia tendiente a emitir los siguientes pronunciamientos:

1. – Ordenar al señor alcalde del municipio de Timbío Cauca, realizar las reparaciones necesarias en los desniveles del pavimento para evitar la acumulación de agua barro que se forma en la calle 17 con carrera 21 del barrio Panamericano.

2. – Que se condene a la administración municipal por intermedio de su alcalde a cancelar agencias en derecho y costas procesales.

H E C H O S:

Se indica en el libelo introductor que el actor vive con su núcleo familiar en la calle 17 con carrera 21 del barrio Panamericano del municipio de Timbío Cauca.

La administración municipal de Timbío, a comienzos del año 2015 reconstruyó el pavimento de la calle 17 N°. 21 – 31 del barrio Panamericano de esta localidad, trabajos que presentan un desnivel en el piso, lo que ocasiona que en temporadas de invierno se forme un charco o piscina de 1 metro con 20 centímetros de ancho por 10 metros de largo sobre la mencionada vía pública.

Alude que por la firmeza el pavimento no es posible que el agua se filtre, de manera que la única forma que tiene para evacuarla es sacarla con baldes, ya que si se deja como está el agua barro terminaría adherida a las casas por el transitar de vehículos automotores por el sector.

Debido esto el actor afirma que deben permanecer con puertas y ventanas cerradas, gastando agua para limpiar las paredes afectadas, además deben comprar pintura para restaurar las mismas, generando así gastos extras.

Manifiesta el actor que ha agotado la vía gubernativa mediante derechos de petición dirigidos al personero municipal, a la secretaria de planeación de Timbío Cauca, también dice a ver dado a conocer el caso a la Contraloría General del Cauca, sin recibir respuesta que de solución al problema.

El actor enumera los daños ocasionados según el por la mala conformación de la vía, como los siguientes:

a. Acumulación de agua barro
b. Proliferación de insectos transmisores de enfermedades
c. Daños en propiedades privadas

Peligro de caer en el agua barro, que puedan ocasionar lesiones al transeúnte al pasar por el sector

DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS

El actor señala que el daño que les ha causado el Municipio, consiste en la acumulación de agua barro en la calle 17 con carrera 21 del barrio panamericano de dicho municipio, por causa de un desnivel que dejo la reconstrucción de pavimento en dicha calle, lo que conlleva a una violación de los derechos colectivos de "SALUBRIDAD PUBLICA Y GOCE DE UN AMBIENTE SANO"

2.-ACTUACIONES PROCESALES

- La demanda fue presentada el 01 de diciembre de 2015 (fl. 13).

- Se profirió auto admisorio de la acción incoada el día 09 de diciembre de 2015 (Folio19) enviándose oficios de notificación a la Procuraduría Judicial 73 en Asuntos Administrativos y al Municipio de Timbío – Cauca. (fl. 20).

- Mediante providencia de 25 de enero de 2016, se dispuso dar aviso por parte del juzgado sexto administrativo de circuito de Popayán a la comunidad del cauca y en especial del municipio de Timbío, conocer del enunciado proceso (fl. 21).

- El municipio de Timbío mediante apoderada, el día 23 de febrero de 2016 responde la demanda interpuesta por el señor HÉCTOR GÓMEZ, (fl. 23).

- Mediante providencia de 14 de abril de 2016 se dispuso citar a las partes a la audiencia especial de pacto de cumplimiento (fl. 54) la cual se realizó el día 10 de mayo de 2016, declarándose fracasada por inasistencia de la parte actora (fl.- 56).

- Mediante providencia de 8 de agosto de 2016, mediante auto

interlocutorio No. 949, se dispone prescindir del testimonio de la señora CINDY PATRICIA MERA ERAZO, debido a su inasistencia. Por medio de la misma providencia mediante auto de trámite se da por clausurada la etapa probatoria, por último se dispuso correr traslado a las partes para formular alegatos de conclusión (fls. 61-62).

2.1.-Contestación de la demanda

- Municipio de Timbío - Cauca

Arguye que el municipio de Timbío tenía la necesidad a satisfacer, reposición de red de alcantarillado y construcción de pavimento en concreto regido en la calle 17 entre carrera 21 y 22, vía al cementerio y la calle 19 entre carreras 21 y 22 de dicho municipio, dicho contrato estará sometido a la modalidad de licitación pública.

Manifiesta que antes de realizar la reposición de alcantarillado y pavimentación de la calle, las aguas se acumulaban, causando dificultades de transito a los peatones y vehículos.

El contrato fue adjudicado al consorcio san Rafael, siendo su representante legal el ingeniero JOHN BAIRO LARA OSORIO, de esta forma se celebra el contrato C5-009-2010.

Afirma la apoderada que el contrato fue ejecutado de acuerdo a los ítems y cantidades de obra determinado en la presente propuesta, sin embargo una vez instaurada la presente acción se pudo verificar que un habitante de calle 17 con carrera 21, el barrio panamericano, había realizado una obra no autorizada, ocasionando que las aguas se acumulen en el predio del accionante, siendo este quien está ocasionando los problemas al accionante.

Manifiesta que en el presente asunto estamos frente al actuar ilegal y extralimitado de un particular, que afecto a otro particular, pero no a un colectivo o comunidad.

De esta manera la apoderada del municipio de Timbío propone las siguientes excepciones de fondo:

1. INEXISTENCIA DEL DERECHO COLECTIVO RECLAMADO.
2. FALTA DE RESPONSABILIDAD DEL ENTE MUNICIPAL.

2.2.-Alegatos de Conclusión

- Municipio de Timbío – Cauca

La apoderada de la entidad accionada se opone a todas las pretensiones formuladas en la demanda, aludiendo que toda vez que la calle donde reside el actor se encontraba en muy mal estado y con la obra se logró una vía en mejores condiciones para los peatones y los vehículos, además alude la apoderada que es de aclarar que en este sector no existía red de alcantarillado, lo cual antes de la obra, si ocasionaba empozamientos, charcos y muchas veces inundaciones que afectaban a la comunidad aledaña a las vías, sin embargo sin embargo con esta obra se mejoro considerablemente esta situación.

Además manifiesta la apoderada que la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos.

Según la parte demandada, en el caso en concreto el accionante abandona el proceso y no está en la posibilidad de aportar pruebas de un hecho que no existe o no es real.

Por lo anterior la apoderada de la parte demandada, solicita que se nieguen las pretensiones de la presente acción, toda vez que no existe prueba alguna que demuestre la amenaza o vulneración del derecho e interés colectivo.

- **Posición Defensoría del Pueblo**

Arguye que al respecto es necesario mencionar que la carga de la prueba es determinante, por cuanto es el actor quien le corresponde demostrar que existe alguna acción u omisión de parte de la entidad demandada que ha llevado a que se dé la afectación a que hace referencia el accionante. Es decir con la simple afirmación no es suficiente para determinar que se puedo dar una acción u omisión de parte de la administración municipal y que ha sido por ello que se ha dado el estancamiento de las aguas y que esto le cause un perjuicio al demandante.

Manifiesta que tampoco se evidencia dentro de este proceso, pruebas que permitan considerar la afectación a un grupo de personas, tal como lo exige de forma clara el artículo 88 de la Constitución política y la ley 472 de 1998, la cual establece que en la acción popular es necesaria la afectación a un derecho colectivo y lo que el actor menciona e intenta

demostrar es simplemente su afectación, la cual tendría que entrar a demostrar dentro de otra clase de proceso, y no en una acción que es eminentemente de carácter colectivo.

Que tampoco el actor solicitó dentro del proceso alguna prueba que permitiera técnicamente demostrar que la afectación si existe y mucho menos que esta afectación fuera de carácter colectivo, puesto que como dijo anteriormente, el accionante solo hace referencia a u problema individual.

Por último quiere destacar que no se anexaron dentro de la presente acción, escritos o peticiones generalizadas de parte de la comunidad que pudieran hacer pensar que el problema no era solo del señor demandante, sino que pudiera incluir a miembros de la comunidad del barrio panamericano, que también pudieran verse afectados por el accionar de la administración municipal.

En razón de lo anterior la Defensoría del Pueblo Regional del Cauca considera declarar no probada la vulneración de los derechos colectivos referidos por el accionante, y en consecuencia no acceder a las pretensiones de la demanda.

- **Concepto del Ministerio Público**

Arguye que el artículo 88 de la Constitución Política, dispone que "La ley regulara las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella".

Que en desarrollo de este precepto constitucional se expidió la ley 472 del 25 de agosto de 1998 y en el articulo 2 define las acciones populares como "los medio procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos".

No observa esta vista fiscal prueba alguna que demuestre de manera precisa la vulneración del derecho colectivo invocado por el actor popular, tan solo en su escrito demandatorio se refiere a eventos hipotéticos en los que según su parecer, podrían vulnerarse derechos constitucionales a el mismo tales como el derecho … "la salubridad pública y a un ambiente sano".

Que en el presente plenario, no existe fundamento probatorio de que el Municipio de Timbío haya atentado gravemente el disfrute del derecho a la salubridad pública o al ambiente sano; no está demostrando cual sería el hecho que vulnere derechos colectivos; por lo tanto los elementos probatorios obrantes no evidencian la alegada amenaza del derecho e interés colectivo indicado, pues la sola argumentación sin respaldo probatorio no es suficiente para darle prosperidad a la acción, pues como lo ha reiterado el Consejo de Estado, la amenaza debe ser real, grave y actual, toda vez que la medida que habría que ordenarse para el amparo de los derechos e intereses colectivos, en caso de configuración de la amenaza, seria tendiente a que esta cesara.

En este orden de ideas, y con base en las anteriores consideraciones la Procuradora Judicial 73 Administrativa, solicita respetuosamente declarar no probada la vulneración de los derechos colectivos, y en consecuencia no acceder a las pretensiones de la demanda.

3.-CONSIDERACIONES:

3.1.-La competencia

Como la presente acción se ejercita con fundamento en posibles acciones u omisiones de entes públicos, corresponde a este Despacho conocer de la misma en PRIMERA INSTANCIA, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 15 y 16 de la ley 472 de 1998.

3.2.-PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL

¿Si el Municipio de Timbío Cauca, ha vulnerado los derechos e intereses colectivos "A LA SALUBRIDAD PUBLICA Y GOCE DE UN AMBIENTE SANO" contenidos en los literales a y d del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, por la acumulación de agua barro en la calle 17 con carrera 21 del barrio panamericano de dicho municipio, por causa de un desnivel que dejo la reconstrucción de pavimento en dicha calle?

3.3.-TESIS QUE SUSTENTARA EL DESPACHO

De las pruebas allegadas al plenario no resultan contundentes a efecto de predicar una vulneración de derechos colectivos, y en especial el derecho de seguridad o salubridad pública, dado que el actor no cumplió con la obligación de aportar al plenario medio probatorios suficientes que dieran la convicción sobre la supuesta proliferación de vectores, daños a la comunidad y peligro para la ciudadanía del Municipio de Timbio.

3.4.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

3.4.1.- La acción Popular

La ley 472 de 1998 desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo. Define, en su artículo 2, que las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, con el objeto de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. En su artículo 4 consagra una lista no taxativa de los derechos e intereses colectivos y establece, en su artículo 9, que las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las entidades públicas y de los particulares que hayan violado o amenacen violar dichos derechos o intereses. Con fundamento en estas disposiciones, la jurisprudencia contencioso administrativa ha decantado requisitos sustanciales necesarios en las acciones populares. Se requiere: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

El actor popular solicita la protección del Derecho Colectivo a la salubridad pública y a un ambiente sano el cual considera ha sido vulnerado por el municipio de Timbio al no hacer las reparaciones necesarias en los desniveles del pavimento para evitar acumulación de agua barro en la vía publica constituida por la Calle 17 con Carrea 21 de barrio Panamericano., proliferación de vectores, daños en propiedades privadas y peligro de caer al agua barro y ocasionar lesiones.

De los derechos e intereses colectivos.

En reiterada jurisprudencia el H. Consejo de Estado ha manifestado que19: "Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley"; "los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos".

"No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y solo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar." Con los elementos referidos en la sentencia que viene de trascribirse, el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha dicho que:

"El derecho colectivo, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos.

La Sala ha expresado que el derecho colectivo no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada."

El carácter preventivo de la acción popular.

La naturaleza de la acción popular es preventiva, razón por la cual en el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 472 de 1998, se establece que estas "... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible."

No obstante, la H. Corte Constitucional ha reconocido que esta acción pueda tener un carácter resarcitorio, posibilidad que se encuentra incluida en la Ley 472 de 1998, cuando señala: "... o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible". Igualmente está reconocida tal posibilidad en otros textos legales. En efecto, en concordancia con lo señalado, el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, que reglamenta la acción de cumplimiento señala: "También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho". Éste carácter excepcional de la acción popular cobra mayor vigencia cuando la afectación al derecho colectivo prolonga sus efectos en el tiempo. El interés en la causa. Conforme con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares pueden ser ejercidas por cualquier persona natural o jurídica, organizaciones no gubernamentales y entidades públicas con funciones de control, vigilancia o intervención. De lo anterior se desprende que la titularidad de la acción es otorgada por el derecho colectivo que se pretende proteger, incluso en algunos casos puede entrar en conexidad con derechos fundamentales, o el juez puede dar protección a derechos colectivos no alegados por el actor, por lo tanto, el interés en la causa y la legitimación para interponer la acción amplían su espectro de manera geométrica en comparación con otras acciones judiciales y de protección de derechos, ya que el derecho colectivo otorga la facultad a cualquier persona, natural o jurídica de interponer la acción. Todo esto se entiende por el carácter público que tienen las acciones populares. En el caso concreto, el actor es una persona natural, por lo que está legitimado para interponer la acción.

3.4.2.-El caso en concreto

Afirma el actor que el Municipio de Timbio al no hacer las reparaciones necesarias en los desniveles del pavimento para evitar acumulación de agua barro en la vía publica constituida por la Calle 17 con Carrea 21 de barrio Panamericano, vulnera los derechos colectivos de la comunidad dado que se presenta proliferación de vectores, daños en propiedades privadas y peligro para los transeúntes del sector.

Por su parte la entidad accionada expone en la contestación de la demanda que el Municipio de Timbio suscribió un contrato de obra pública,C5-009-2010, por valor de $725.877.838 pesos el cual fue ejecutado conforme las especificaciones técnicas, sin embargo se verificó que un particular realizó una obra no autorizada ocasionando que las aguas se acumulen en el predio del demandante, como prueba allego

copia del contrato de obra pública celebrado entre la entidad territorial y el Consorcio San Rafael.

Adicionalmente obra en el expediente Oficio S.P I 160 del 01 de abril de 2015, suscrito por la Secretaria de Planeación e Infraestructura del Municipio de Timbio Cauca, que da respuesta al actor en el que se afirma:

" se pudo constatar que su vivienda se encuentra ubicada en el punto más amplio de las bermas, por consiguiente al proyectar la pendiente de la vía para la ubicación de la berma, esta queda más baja ya que tiene mayor desnivel lo que produce acumulación de agua, esta dificultad se soluciona con la construcción de una cuneta que permita conducir las lluvias al sumidero más cercano."

Por otra parte obra respuesta DTACFP50 del 30 de octubre de 2015, mediante el cual el Director Técnico de Auditorias y Control Fiscal Participativo le informa al actor en relación con la denuncia por el instaurada sobre presuntas irregularidades en la pavimentación del contrato de obra pública C5-009 de 2013, suscrito entre el Municipio y el Consorcio San Rafael, que analizadas las pruebas se constató que el objeto del contrato fue ejecutado a cabalidad en el plazo correspondiente y por tanto no existe mérito para continuar con la acción fiscal.

De las pruebas que obran en el expediente, no se puede observar tal como lo afirma el Municipio que fue una obra que hizo un particular que afectó la pavimentación de la vía pública.

Tampoco se puede establecer de las pruebas arrimadas por la parte actora que la acumulación de aguas, produzca la proliferación de vectores, o haya peligro de caer en el agua y por tanto vulneración a los derechos colectivos invocados por el actor.

Los insipientes medios probatorios no resultan contundentes para llevar a la convicción de la afectación al derecho colectivo de la seguridad o salubridad publica, obligación que recaía en quien pretende la protección del derecho.

Sobre el tema el Consejo de Estado en Sentencia de 31 de julio de 2008, C.P Ruth Stella Correa Palacio, Radicación: 25000-23- 26-000-2005-00240-01(AP), entre otras, ha considerado:

" Es importante reiterar que, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 (en perfecta consonancia con la regla general contenida en el artículo 177 del CPC 1), la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la vulneración de los derechos colectivos incumbe al actor -y no al accionado su no infracción, como una y otra vez lo señaló el demandante en este proceso-, regla que sólo es atenuada por el mismo precepto respecto de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito… (…) " Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que „son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba'. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones."

En conclusión, no es posible corroborar la problemática que se alude en la demanda y menos aún que se evidencia un peligro o amenaza a los derechos colectivos al goce del espacio público y la seguridad de los habitantes de la zona, cuya integridad personal y patrimonio se encuentran en riesgo de afectación, puesto que, no se logró evidenciar que hayan ocurrido accidentes, o que se hayan afectados las viviendas de la comunidad o que haya peligro por cuenta de la proliferación de vectores. Así las cosas no queda otro camino que negar las súplicas de la acción.

5.-Condena en costas:

El artículo 188 del CPACA dispone que en los procesos en que se ventile un interés público no procede la condena en costas, razón por la cual no es factible condenar en costas a la parte vencida.

Comentado [J1]:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

4.- RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las súplicas de la demanda

SEGUNDO.- Sin costas conforme la parte motiva.

TERCERO.- En firme la sentencia, por Secretaria efectúense las anotaciones en el Sistema Siglo XXI

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Jueza,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Expediente No. 2015-00474 - 00
Actor HÉCTOR GÓMEZ
Demandada MUNICIPIO DE TIMBÍO- CAUCA
Medio de control ACCIÓN POPULAR