



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Calle 4ª No. 2-39 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha	Popayán, veintitrés (23) de Noviembre del año dos mil diecisiete (2017)
EXPEDIENTE	19 001 33 33 008 2016 00193 00
ACCIONANTE	ALBERTO ZAPATA GUZMÁN
ACCIONADO	MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN	POPULAR

SENTENCIA No. 231

1. Antecedentes

1.1.- La demanda

Se procede a dictar el fallo de la demanda que en ejercicio del medio de control denominado PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, impetró el señor ALBERTO ZAPATA GUZMÁN identificado con cédula de ciudadanía No. 4.696.134, en contra del MUNICIPIO DE POPAYÁN – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA, con el propósito de que sean amparados los derechos a la vida, la salud y la seguridad social de los habitantes del Barrio Valencia de la ciudad de Popayán, ordenando a la entidad territorial la pavimentación de la vía que comprende la Calle 7A con carreras 11 a la 15, en aras de evitar posibles accidentes debido a los huecos que se han formado en dicho sector por el tránsito vehicular.

En el libelo introductorio se afirma que, dado a la utilización de las vías comprendidas entre la calle 7 entre carreras 11 a 15 por parte de la Administración Municipal – Secretaría de Infraestructura, para la realización de obras destinadas al transporte masivo, la entidad territorial ordenó el desvío de todos los vehículos hacia la calle 7A entre carreras 11 hasta la 15; las mismas que no se encontraban en las condiciones necesarias para soportar tal afluencia y en consecuencia se deterioraron de una manera que pone en riesgo la vida los habitantes del sector y debilita la infraestructura de sus viviendas.

Así las cosas, y al realizarse el estudio de admisión (folios 21 y 22), el Despacho advirtió que el sub-judice busca igualmente la protección de los derechos colectivos establecidos en los literales d, h, i y m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, a saber: derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

1.2.- Contestación de la demanda

El apoderado judicial del Municipio de Popayán, presentó escrito de contestación de la demanda (folios 28 a 33) y en él se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma, señalando que la entidad territorial no ha amenazado ni vulnerado ninguno de los derechos colectivos invocados por el actor popular, en tanto no se anexó ningún medio de prueba que permita establecer responsabilidad alguna al Municipio y mucho menos que acredite el daño o la amenaza ambiental para sustentar tal acción.

Propuso como excepciones la de "Inexistencia de afectación a derechos colectivos" y una "Genérica o innominada".

1.3.- la audiencia especial

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la audiencia especial dio inicio el día 16 de febrero de 2017 y en su desarrollo, consideró el Despacho que era necesario su suspensión, a efectos de que se concretara una propuesta por parte del Municipio de Popayán -Cauca. La misma fue retomada el día 05 de mayo de 2017 y ante la no presentación de fórmula de pacto de cumplimiento por parte de la entidad accionada, el Despacho la declaró fallida (folio 48).

1.4. Periodo probatorio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, mediante auto interlocutorio No. 388 del 10 de mayo de 2017 (folio 49), se decretaron las siguientes pruebas de oficio:

"DE TIPO DOCUMENTAL"

3.1- Solicítese a la Alcaldía Municipal de Popayán, información sobre si dentro de la planeación de obras civiles dentro del Municipio de Popayán se encuentra la ejecución de la obra consistente en la pavimentación de la vía vehicular existente en la Calle 7A con Carreras 11 hasta la 15 Barrio Valencia de la Ciudad de Popayán, y en caso afirmativo indique la fecha probable de inicio y finalización de obras.

3.2- Solicítese a MOVILIDAD FUTURA SAS, información sobre si dentro de la planeación de obras civiles dentro del Municipio de Popayán se encuentra la ejecución de la obra consistente en la pavimentación de la vía vehicular existente en la Calle 7A con Carreras 11 hasta la 15 Barrio Valencia de la Ciudad de Popayán, y en caso afirmativo indique la fecha probable de inicio y finalización de obras.

DE TIPO PERICIAL

3.3- Desígnese de la lista de auxiliares de justicia al perito en Vías y Transportes HECTOR MARINO ARCOS CAICEDO ubicable en la carrera 6 No. 19AN - 61, teléfono: 8-239480, para que mediante peritaje se sirva determinar el estado físico general de la vía vehicular de la Calle 7A con Carreras 11 hasta la 15, Barrio Valencia de la ciudad de Popayán, las obras que se requieren para su pavimentación, presupuesto estimado de obra con precios unitarios, administración, utilidad e imprevistos y demás datos que estime necesarios para que dicha vía sea pavimentada."

A folios 16 a 35 del cuaderno de pruebas del expediente, obra dictamen pericial allegado por el Auxiliar de la Justicia designado.

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1.- Del Municipio de Popayán – Cauca (folios 62 – 63).

La apoderada judicial del Municipio de Popayán, dentro del término oportuno, presentó escrito de alegatos de conclusión, señalando que los derechos invocados en la presente acción popular (vida, salud y seguridad social), no constituyen derechos colectivos, en tanto ninguno de ellos se encuentra consagrado en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia y mucho menos en la Ley 472 de 1998 y por el contrario, su protección debe avocarse al Juez Constitucional en su rol de tutela, por tratarse de derechos de primera y segunda generación.

Arguyó, que dentro del proceso no logró acreditarse ni jurídica ni fácticamente que la entidad territorial haya vulnerado los derechos incoados por el actor popular, resaltando igualmente que de acuerdo al dictamen pericial allegado al expediente, se puede calificar como normal el deterioro de la malla vial, debido al paso del tiempo, el cumplimiento de su vida útil y sobre todo por el uso que la misma comunidad le ha dado.

Resaltó que si bien, las aludidas vías del Barrio Valencia se encuentran medianamente deterioradas por haber sido utilizadas como corredores principales, cuando no lo son, tal situación era necesaria para el desarrollo vial de la Ciudad y fue esta la razón de su desgaste; no obstante, recalca que las vías objeto de debate no han sido descuidadas por el Municipio de Popayán, pues como consta en el informe parcial, sobre ellas se han adelantado obras de mantenimiento.

Por las razones expuestas, solicitó sean negadas las pretensiones de la demanda.

1.5.2.- Parte demandante

La parte actora no presentó alegatos de conclusión.

1.5.3- Concepto del Ministerio Público

La PROCURADURÍA 74 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA no presentó concepto dentro del término establecido.

2. CUESTIÓN PREVIA

Antes de entrar a resolver de fondo el asunto de la presente litis, es menester señalar que si bien en el escrito introductorio de la presente acción, el señor ALBERTO ZAPATA GUZMÁN, invocó la protección de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social, mediante Auto Interlocutorio No. 577 de 2016, por el cual se admitió la demanda, éste Despacho advirtió que de acuerdo a los hechos y pretensiones relacionadas en la misma, lo realmente perseguido por el accionante es la protección a los derechos colectivos establecidos en los literales d, h, i y m del artículo 4º de la Ley 472 de 1998; situación perfectamente viable dado el rango Constitucional de la acción y las facultades revestidas al Juez de conocimiento para adoptar las medidas conducente y adecuar la petición de la misma.

Al respecto, en Sentencia T-443 de 2013, La Corte Constitucional ha señalado que:

"En efecto, se debe tener en cuenta que las acciones populares poseen una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto son un mecanismo de protección de los derechos colectivos, radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero de los que al mismo tiempo son titulares cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial.

En consecuencia, como director del proceso, el juez puede conminar, exhortar, recomendar o prevenir, a fin de evitar una eventual vulneración o poner fin a una afectación actual de los derechos colectivos que se pretenden proteger, sin que tal decisión constituya un capricho del juez constitucional. Es así como, un elemento esencial de las acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y con miras a la defensa de los derechos colectivos".

En consonancia con lo anterior, debe concluirse que los derechos sobre los cuales se procederá a hacer el juicio de vulneración, son los establecidos en los literales d, h, i y m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, a saber: derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

3.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

3.1.- Problema jurídico Principal.

Conforme a las circunstancias antes descritas, corresponde al Despacho establecer si es procedente la acción constitucional con el propósito de que se amparen los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, presuntamente vulnerados por la entidad territorial accionada, al haber desviado el flujo vehicular hacia la Calle 7A con carreras 11 hasta la 15, mientras se adelantaban obras en las vías comprendidas en la calle 7 con carreras 11 hasta la 15, ocasionando su deterioro.

Para resolver este problema jurídico, se abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Procedencia del medio de control, (iii) alcance de los derechos invocados, y (iv) El caso concreto.

PRIMERA.- Lo probado en el proceso.

- A folio 6 del cuaderno de pruebas obra oficio remitido por MOVILIDAD FUTURA S.A.S, por medio del cual se informa que la pavimentación la vía comprendida entre la calle 7A con carreras 11 hasta la 15, no se encuentra contemplada dentro de las troncales a rehabilitar por parte de dicha dependencia.
- A folio 7 del cuaderno de pruebas obra oficio remitido por la Alcaldía de Popayán – Secretaría de Infraestructura, por medio del cual se informa que la pavimentación de la Calle 7A con Carreras 11 hasta la 15 no se encuentra en la programación de obras para la vigencia 2017.

- A folios 17 a 37 del cuaderno de pruebas obra el dictamen pericial rendido por el Auxiliar de la Justicia, Ingeniero HECTOR MARINO ARCOS CAICEDO sobre el estado del pavimento de la capa de rodadura y el presupuesto de reparación de la Calle 7A con Carreras 11 hasta la 15, del cual se resaltan las siguientes anotaciones:

- *"En todo el tramo comprendido entre la carrera 11 y la carrera 15, las áreas de baches, presentan pérdida de ligante que se manifiesta con presencia de áridos embebidos de ligante, los cuales con el paso continuo de los vehículos empiezan a desprenderse, lo que puede indicar entre otras causas que el pavimento ya cumplió o está por cumplir su tiempo de vida útil, (al investigar se encontró según versiones de los vecinos que el pavimento lleva más de treinta (30) años de construido - por lo que se cree que ya la cumplió).*

No hay un conocimiento de las características del tránsito pesado y tampoco del previsto, ya que no se establecieron estaciones de conteo y por supuesto no se tiene conocimiento sobre la magnitud de las cargas circulantes, pero hay versiones de que debido a la reconstrucción de las calzadas de la calle 8 entre carreras 12 y 15, el tráfico tanto de vehículos de livianos como pesados, fue desviado hacia esta vía, mientras duró dicha intervención."

- Respecto de los siguientes espacios viales: Tramo Calle 7ª entre carreras 11 y 12; Cruce de la calle 7ª con carrera 12; Tramo Calle 7ª entre carreras 12 y 13; Cruce de la Calle 7A con Carrera 13; Tramo entre Calle 7A entre carreras 13 y 14; Tramo Calle 7A entre Carreras 14 y 15; Cruce de la Calle 7A con Carrera 15.

Se concluye que:

- ✓ En todos los tramos se evidencian cambios de la tubería del alcantarillado central y en las domiciliarias.
- ✓ De manera general se describe que en todos los espacios viales relacionados se visualiza un alto porcentaje de baches que muestran la estructura granular soporte y otros que los vecinos del lugar han tratado de tapar con materiales de diversos tipos, pretendiendo así suavizar el paso de los vehículos y evitar el impacto que producen los mismos al caer en ellos, y que pueden en consecuencia incrementar los daños en la estructura del pavimento como también que puedan producir daños y fisuras en la estructura de las viviendas colindantes debido a la vibración producida por dicho impacto.
- ✓ En toda el área de rodamiento de los espacios viales relacionados hay pérdida de ligante, descascaramientos y fisuras de "piel de cocodrilo".

Con estas pruebas pasará el Despacho a resolver el asunto en cuestión.

SEGUNDA.- Procedencia del medio de control.

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.

Las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio, o daño contingente, por la acción u omisión de las autoridades públicas e incluso de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas.

En su artículo 4 la ley 472 de 1998 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.

La acción popular se caracterizan por buscar que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico para la rápida y sencilla protección de los referidos derechos, cuya amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deben probarse necesariamente para la concesión del amparo.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: 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.

TERCERA.- Alcance de los derechos invocados.

3.1- Derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

según el artículo 5º de la Ley 9º de 1989, ha de entenderse, en principio, que el espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales.

A renglón seguido, la citada normatividad advierte:

"Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo."

Ahora bien, Referente al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, se tiene que los Artículos 1, 82, 88 y 102 de la Carta Magna, imponen al Estado y en consecuencia a sus autoridades, el deber de velar por la protección de la integridad de tales espacios; hacer prevalecer el interés general sobre el particular; asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular; ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y el espacio público para la defensa del interés común, entre otros.

Así las cosas, no cabe duda para este operador judicial, que por ser el Estado el representante legítimo de la sociedad política, tiene a su cargo la obligación constitucional y legal de brindar efectiva protección a los bienes de uso público, los cuales forman parte del espacio público de conformidad con el artículo 82 superior; de ahí que las calles, puentes, calzadas, carriles, etc., generan al Estado la responsabilidad de ser resguardados, preservados y asegurar su cabal funcionamiento y uso común.

3.2.- Acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

El derecho o interés colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, detenta un origen constitucional, pues en el artículo 88 alusivo a las acciones populares se indica el de la "salubridad" como derecho susceptible de protección a través de esta acción constitucional.

De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que el Estado debe garantizar a la comunidad, el Máximo Tribunal Administrativo ha sostenido que:

*"Este derecho comprendido en su dimensión colectiva, debe entenderse como la posibilidad que tiene la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que velen por o garanticen su salud. En este orden de ideas, puede pensarse en la estructura sanitaria y en especial hospitalaria, como típica manifestación del mismo."*¹

Sobre el concepto de "salubridad pública" la H. Corte Constitucional ha sostenido que:

*"En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. De esta manera, se puede concluir que la salubridad y seguridad públicas son derechos colectivos y, por tanto, se deben proteger a través de las acciones populares. Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados"*².

Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo se obtendrá a través de órdenes orientadas a garantizar el acceso a infraestructuras de servicios en condiciones óptimas de salubridad.

¹ Ver sentencia del Consejo de Estado de 19 de abril de 2007. Expediente 2003-00266-01(AP). C.P.: Allier Eduardo Hernández Enríquez, en la que se define el derecho de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

² CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera, Sentencia de 15 de julio de 2004. Ap 1834. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

3.3.- El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Acerca del contenido y alcances de este derecho, la Sección Primera del Consejo de Estado³, en un fallo de acción popular consideró lo siguiente:

"Proclamado por el literal i) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción ex ante de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio. Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan advertibles y controlables por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De aquí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho y haya hecho énfasis en su vocación de "evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad"⁴, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también -cada vez más- de origen antropocéntrico (v.gr. pérdidas de vidas humanas o animales, contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).

Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que por ende ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan (artículo 2 de la Ley 472 de 1998)".

Este concepto, supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva.

3.4.- Realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

El literal "m" del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, le otorgó a este derecho el carácter de colectivo y al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado:

"Es un derecho colectivo que comporta la obligación impuesta por el legislador tanto a las autoridades públicas como a los particulares, en general, de observar plenamente la normativa jurídica que rige la materia urbanística, es decir la forma como progresa materialmente y se desarrolla una determinada población,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001- 23-31-000-2011-00031-01.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de mayo de 2013, Rad. No. 15001 23 31 000 2010 01166 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

*asentada en una entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de sus habitantes, dando preponderancia al propósito de mejorar su calidad de vida*⁵.

Por su parte, la Sección Tercera de la misma Corporación se ha pronunciado en relación con este derecho colectivo en los siguientes términos:

*"... para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial – bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población. En ese contexto, la Sala concluye que el derecho o interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, se circunscribe a los parámetros normativos antes señalados, sin que sea posible predicar su trasgresión por el simple incumplimiento de obligaciones técnicas del orden contractual – es decir, aquéllas que hacen parte del objeto jurídico de un determinado negocio jurídico-, por cuanto, el simple retardo o incumplimiento de las obligaciones de un contratista – constructor, no puede implicar, per se, la trasgresión del derecho colectivo. La anterior salvedad, como quiera que el contrato como manifestación consentida de la voluntad se traduce en una ley para las partes, sin embargo, ello no supone que cualquier desconocimiento a las obligaciones pactadas envuelva la trasgresión del derecho colectivo citado"*⁶.

Se colige entonces que este derecho se encuentra directamente vinculado al concepto de uso del suelo de manera genérica, advirtiendo la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del mismo, de manera que las autoridades competentes (públicas o privadas) no actúen en forma arbitraria al marco normativo que persiga tal finalidad, verbigracia, los Planes de Ordenamiento Territorial.

CUARTA.- El caso concreto.

En el *sub examine* el objeto a debatir es si existe o no vulneración de derechos colectivos de los habitantes del Barrio Valencia de la Ciudad de Popayán, por parte de la Alcaldía Municipal – Secretaría de Infraestructura, ante el deterioro del tramo vial situado en la Calle 7A entre Carreras 11 hasta la 15.

En primera medida, advierte el Despacho que según las probanzas que reposan en el expediente, el deterioro de la vía es inminente.

Ahora bien, respecto a la situación alegada por el accionante popular en cuanto a que dichas averías se agravaron por el hecho de haber desviado el flujo vehicular por esa calle mientras se hacían arreglos en un sector aledaño, debe decirse que en el dictamen pericial rendido se consignó lo siguiente (folio 18 cuaderno de pruebas):

"En todo el tramo comprendido entre la carrera 11 y la carrera 15, las áreas de baches, presentan pérdida de ligante que se manifiesta con presencia de áridos embebidos de ligante, los cuales con el paso continuo de los vehículos empiezan a desprenderse, lo que puede indicar entre otras causas que el pavimento ya

⁵Consejo de Estado. Sentencia de 22 de enero de 2009. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 21 de febrero de 2007. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Número de radicación: 63001-23-31-000-2004-00243-01.

cumplió o está por cumplir su tiempo de vida útil, (al investigar se encontró según versiones de los vecinos que el pavimento lleva más de treinta (30) años de construido - por lo que se cree que ya la cumplió).

No hay un conocimiento de las características del tránsito pasado y tampoco del previsto, ya que no se establecieron estaciones de conteo y por supuesto no se tiene conocimiento sobre la magnitud de las cargas circulantes, pero hay versiones de que debido a la reconstrucción de las calzadas de la calle 8 entre carreras 12 y 15, el tráfico tanto de vehículos de livianos como pesados, fue desviado hacia esta vía, mientras duró dicha intervención."

Adicional a ello, la parte accionada en sus alegatos de conclusión refirió (folio 63 cuaderno principal):

"la infraestructura del MUNICIPIO DE POPAYÁN existe y en la medida de las posibilidades ha sido conservada, sin embargo, en el caso específico que ocupa hoy nuestra atención, las vías que se indican que se encuentran medianamente deterioradas, lo están en tanto y en cuanto debieron ser utilizadas como corredores viales auxiliares mientras se construían y habilitaban otras vías de la ciudad. Con ello, como es lógico se produjo un exceso en su uso y consecuente desgaste (...)"

Así las cosas, sobre el tramo vial comprendido entre la Calle 7A con carreras 11 hasta la 15 de la Ciudad de Popayán, el Despacho concluye que:

- La pavimentación del tramo vial es antigua y ya cumplió o está por cumplir su vida útil.
- Se encuentra en un estado de deterioro con baches, grietas, entre otros.
- Su deterioro se agravó por la desviación del flujo vehicular al que se vio obligada la Administración Municipal para el mejoramiento de vías aledañas.
- Tal situación preocupa a los pobladores del sector.

Aclarado lo anterior, procede el Despacho a hacer su juicio de valoración respecto de si en el presente asunto existe o no violación a derechos colectivos; sea entonces, lo primero en advertir, que si bien al momento de admitir la demanda este operador judicial haciendo uso de sus facultades oficiosas invocó e introdujo derechos colectivos que pudieren estar siendo vulnerados, lo cierto es que, en un estudio más acucioso se vislumbra que no todos los que se trajeron a colación tienen relación con el objeto de la Litis, tal como se evidencia en el acápite anterior, del cual retomaremos algunos extractos para mayor claridad y precisión.

Sobre el derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, bien podría pensarse que, en principio, no se estaría vulnerado tal derecho, en la medida que la comunidad hace uso de la vía objeto de controversia, no obstante, se itera que por ser el Estado el representante legítimo de la sociedad política, tiene a su cargo la obligación constitucional y legal de brindar efectiva protección a los bienes de uso público, los cuales forman parte del espacio público de conformidad con el artículo 82 superior; de ahí que las calles, puentes, calzadas, carriles, etc., generan al Estado la responsabilidad de ser resguardados, preservados y asegurar su cabal funcionamiento y uso común.

Lo que nos lleva a concluir, que la transgresión a este derecho no implica únicamente el no poder hacer uso de (o goce) del espacio público, sino también el hecho de no poder hacerlo en condiciones óptimas; situación ésta que recoge perfectamente los postulados fácticos del sub iudice.

Por su parte, en cuanto al derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, como se mencionó en líneas precedentes, estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.

Para el caso concreto y de acuerdo con el material probatorio del expediente, no se avizora bajo ningún aspecto que el estado del tramo vial en cuestión amenace las condiciones de salubridad de los habitantes del sector, lo que evidentemente lleva a concluir que no existe vulneración alguna de este derecho.

En lo que respecta al derecho recogido en el literal "i" del artículo 4º de la 472 de 1989, sobre la seguridad y prevención de desastres previsibles, es evidente que su protección persigue la no realización de algunas actividades negativas, dado su carácter preventivo, por tanto y para nuestro objeto de estudio, queda claro que lo perseguido por el actor, y como se corrobora en el peritaje, es soslayar posibles accidentes de vehículos y peatones del sector y más aún el agrietamiento de las viviendas a causa de las vibraciones producidas por la caída de los automotores en las grutas de la vía.

Finalmente, en lo que respecta al derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, queda claro para el Despacho que el sentir del legislador respecto de este derecho es la protección de las actividades vinculadas directamente con el concepto de uso de suelo, es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial; situación que no se atempera a los presupuestos fácticos aquí esbozados.

Por tanto, se concluye que los derechos colectivos cercenados a los habitantes del Barrio Valencia de la Ciudad de Popayán son los consagrados en los literales "d" e "i" del artículo 4º de la Ley 472 de 1989.

Por último debe estudiarse si la responsabilidad de dicha vulneración es o no atribuible al Municipio de Popayán – Secretaría de infraestructura.

Para empezar, debe decirse que sin duda alguna, el Estado colombiano tiene como fines, además de servir a la comunidad, el promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, a través de la protección de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de las personas, asegurando el cumplimiento de los deberes sociales del propio Estado y de los asignados a los particulares.⁷

⁷ Artículo 2 Constitución Política de Colombia.

De acuerdo a ello, el Artículo 311 constitucional, establece que le corresponde al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado, prestar los servicios públicos que determine la Ley, construir las obras que demande el progreso local y ordenar el desarrollo de su territorio, entre otros aspectos.

Pero no sería posible acudir a la efectividad del querer del constituyente primario, si en el cometido de prestar los servicios públicos o construir las obras que demande el desarrollo local, no se tienen en cuenta con rigurosidad los principios de planeación, programación presupuestal, desarrollo sostenible y las normas técnicas de desarrollo y urbanismo, todo alrededor de la puesta en marcha de políticas administrativas orientadas a la satisfacción de las necesidades sociales con base en los recursos existentes.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido que la falta de recursos económicos o de disponibilidad presupuestal en las entidades territoriales, no es óbice para que se intente la acción popular ni que sea la razón para que ante una evidente violación de un derecho o interés colectivo, se dejen de amparar éstos e igualmente, se dejen de emitir las órdenes respectivas para detener su vulneración o anticiparse a la misma, así:

"De otra parte, la jurisprudencia de la Sección Primera de esta Corporación ha sido enfática en resaltar que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la protección de derechos colectivos que están siendo vulnerados o amenazados. Pues es necesario que las entidades públicas realicen o adelanten las gestiones necesarias e indispensables para que dentro de un plazo razonable sin dilaciones injustificadas se materialice la protección de tales derechos."⁸

De igual manera la Alta Corporación puntualizó:

"Tampoco resultan de recibo los argumentos de orden económico para justificar la omisión de las demandadas, pues se ha sostenido de manera reiterada que frente a la acreditada vulneración de derechos colectivos lo procedente es acometer de manera eficaz y sin dilaciones injustificadas todas las gestiones necesarias para prever y lograr los recursos indispensables a fin de realizar las labores que lleguen a conjurar su afectación."⁹

En tal sentido, concluye este Despacho que la Administración Municipal de Popayán – Secretaría de infraestructura, no puede sustraerse de sus deberes constitucionales y legales bajo el amparo de la falta de presupuesto, que si bien no lo calificó como tal, sí hizo alusión a que es una limitante para la ejecución de este tipo de proyectos, señalando además, que dentro de la programación de obras para la vigencia fiscal 2017, no está contemplada la pavimentación de la vía en cuestión y sin dar al menos un aliciente de que lo esté para las próximas. Corolario de lo anterior, este Despacho encuentra probada la violación en la que ha incurrido el Municipio de Popayán - Secretaría de Infraestructura, respecto los derechos colectivos invocados en la presente acción, es decir el derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles y por tanto le ordenará que realice todo los trámites administrativos, presupuestales y contractuales para que la pavimentación de las vías a que alude la demanda sean incluidas en los planes de Desarrollo de la ciudad y puedan ser catalogadas

⁸ Sección Primera, sentencia del 18 de febrero de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de LafontPianeta, expediente No. 25000-23-24-000-2004-01094-00

⁹Sección Primera, sentencia del 18 de marzo de 2010, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, expediente No. 15001-23-31-000-2004-00307-01.

como obras prioritarias y programen la construcción de las mismas, en un término no superior a un año contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que el MUNICIPIO DE POPAYÁN CAUCA - SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA ha vulnerado y amenazado el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles de los habitantes del Barrio Valencia de la Ciudad de Popayán, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al MUNICIPIO DE POPAYÁN CAUCA - SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA que en un término no superior a un año contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, realice todo los trámites administrativos, presupuestales y contractuales para que la pavimentación del tramo vial de la Calle 7A entre Carreras 11 hasta la 15 - Barrio Valencia de la Ciudad de Popayán - sea incluido en los planes de Desarrollo de la ciudad y pueda ser catalogado como obra prioritaria y programen la construcción de la misma.

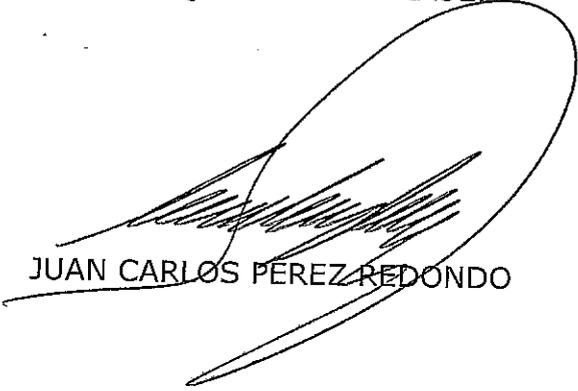
TERCERO.- REMITIR copia de la presente Sentencia a la Defensoría Regional del Pueblo del Cauca para el registro y anotación pertinentes en el Registro Público que de estas acciones lleva dicha entidad.

CUARTO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,


JUAN CARLOS PÉREZ REDONDO