



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017).- 990

**ACCIONANTE: DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL
BOYACÁ Y OTROS.**

DEMANDADO: MUNICIPIO DE NUEVO COLÓN

**VINCULADOS: DIESCOPS S.A.S - (DSE INGENIERÍA
S.A.S.),**

CARMENZA GÓMEZ AVELLANEDA

RADICACIÓN: 150013333011201500113-00

ACCIÓN POPULAR

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia sobre la acción popular, instaurada por Tania Victoria Orozco Becerra, en su calidad de Defensora del Pueblo-Regional Boyacá, contra el Municipio de Nuevo Colón, dentro de la cual fueron vinculados en su calidad de contratistas la Sociedad DIESCOPS S.A.S. (hoy DSE INGENIERÍA S.A.S.), y Carmenza Gómez Avellaneda.

I. ANTECEDENTES:

1. Pretensiones:

En ejercicio de la acción popular, consagrada en el artículo 9 de la Ley 472 de 1998, Tania Victoria Orozco Becerra, en su calidad de Defensora del Pueblo-Regional Boyacá, solicita que se declare que el Municipio de Nuevo Colón por acción o por omisión ha vulnerado los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, la prevención de desastres técnicamente previsibles, el uso y goce del espacio público, la moralidad administrativa y la prevalencia de la calidad de vida de sus habitantes.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene a la entidad accionada que ejecute las acciones tendientes a fin de cambiar las redes de acueducto y alcantarillado para evitar las constantes inundaciones, la construcción de andenes en un solo nivel, de manera técnica, garantizando las entradas a cada una de las viviendas y establecimientos de comercio del sector, abstenerse de realizar cambios en el sentido de las vías para el tráfico vehicular, llevar a cabo las demás acciones tendientes a recuperar y restituir el espacio

público y efectuar la devolución de los sobrecostos y demás valores que se demuestren por la afectación de la moralidad administrativa. Finalmente solicita se compulsen copias a las diferentes entidades de control para lo de su cargo (fl. 5-6).

2. Hechos:

La parte actora refiere que mediante reiteradas peticiones la comunidad del Municipio de Nuevo Colón, solicitó a las Secretarías de Planeación, Gobierno, al Alcalde y al Personero Municipal, la protección de sus derechos colectivos afectados con ocasión de las obras adelantadas en desarrollo de Contratos de Obra del año 2014, cuyo objeto fue la construcción de pavimento rígido, acueducto y alcantarillado para la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª de ese Municipio.

Indica que el contratista Germán Alonso Pineda Caballero, en desarrollo de las obras contratadas realizó modificaciones en la altura y el ancho de la vía y adoquinó los andenes de la zona, sin tener en cuenta las necesidades de los habitantes del sector, por cuanto ahondó la vía y construyó andenes de dos niveles que no permiten una normal circulación a discapacitados ni a personas de la tercera edad, así como tampoco permite las labores de cargue y descargue de las mercancías de los establecimientos de comercio del sector, ni el acceso a los garajes de las viviendas. Así mismo y contrario a lo contratado, no se realizaron trabajos de mejoramiento del acueducto y alcantarillado sino que por el contrario, con la realización de las obras se fracturaron las redes ya existentes generando fugas y con ello inundaciones que producen graves perjuicios a la economía y salud de la comunidad.

Señala que en desarrollo del referido contrato de obra se presentaron irregularidades en cuanto al plazo, monto y materiales inicialmente establecidos para su desarrollo, los cuales fueron modificados sin dejar registro de dichas actuaciones en el Sistema Electrónico de Contratación Pública, lo cual va en contra de la moralidad administrativa, la planeación y buena ejecución presupuestal, generando un detrimento tanto al Municipio como a los habitantes del sector que vieron interrumpido el normal desarrollo de sus actividades con ocasión de la demora en la entrega de las obras.

Manifiesta que sin tener en cuenta la necesidad o conveniencia de la medida se limitó a un solo sentido la carrera 3ª del Municipio, determinación que afectó a los establecimientos de comercio del sector que vieron disminuida la afluencia de clientes e incluso en la actualidad no pueden realizar las labores normales de cargue y

991

descargue de mercancías, por lo cual ven gravemente afectada su actividad económica.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación:

Estima como vulnerados los derechos colectivos a seguridad y salubridad públicas, la prevención de desastres técnicamente previsibles, el uso y goce del espacio público, la moralidad administrativa y la prevalencia de la calidad de vida, contenidos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Luego de hacer alusión a la finalidad de la acción popular, señala que dentro del plenario se encuentra demostrada la afectación de los andenes lo cual conlleva necesariamente la imposibilidad de uso del espacio público por parte de los transeúntes, así mismo, las diferentes irregularidades en cuanto al costo, duración y calidad de la obra evidencian una afectación a la moralidad administrativa y la prevención de desastres técnicamente previsibles, lo cual requiere que el Municipio de Nuevo Colón disponga la ejecución de una nueva obra que cumpla con los parámetros técnicos y proteja los derechos de la comunidad.

Indica que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha señalado que los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad públicas, entre otros de similar naturaleza, requieren de un reconocimiento que fomente la solidaridad entre los habitantes del territorio para la defensa de intereses vitales y la creación de instrumentos jurídicos para su protección.

4. Contestación de la Demanda:

4.1.- MUNICIPIO DE NUEVO COLÓN (fl.103-110): El apoderado judicial del Municipio de Nuevo Colón contestó la demanda en los siguientes términos (fl. 103-110.):

Señaló que la acción popular incoada no está legal, fáctica ni documentalmente soportada para su prosperidad, dado que no es cierta la vulneración de derechos o intereses colectivos.

Refirió que en el escrito de la acción constitucional incoada se indica de forma reiterada la afectación de los vecinos del sector de la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª, sin tener en cuenta que para esa zona se celebró el Contrato de Obra No. 008 de 2014, el cual a la fecha de la contestación de la demanda ya había sido ejecutado y liquidado sin ningún contratiempo, por lo cual, ese sector no debe ser tenido en el desarrollo de la presente acción popular.

Sostuvo que previo a la contratación de la obra de la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª, se realizó un análisis por parte de la administración municipal a fin de identificar las falencias existentes tales como el no cumplimiento de las especificaciones del ancho de la calzada para la circulación de vehículos en dos sentidos, el riesgo para la vida de los peatones dadas las especificaciones existentes de los andenes al no tener un borde libre y menos de 20 centímetros de alto, la calidad de los materiales de la tuberías y la edad de las redes de servicios públicos. Con fundamento en lo anterior, se dispuso por medio del Decreto 019 de 26 de mayo de 2010, que se encuentra vigente, la adecuación a un solo carril de la carrera 5ª y la prohibición de paso a vehículos de carga, así mismo, se dispuso la ampliación de los senderos peatonales y el cambio total de la red de acueducto y alcantarillado del sector incluidas las acometidas domiciliarias, así mismo, se efectuó una modificación de los niveles existentes en la vía a fin de facilitar su evacuación superficial, por lo cual no le asiste razón a la accionante al señalar la vulneración de derechos e intereses colectivos, por cuanto la obra cuenta con la totalidad de los soportes legales y técnicos establecidos en las normas vigentes.

Formula las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de la afectación y/o vulneración de derechos e intereses colectivos.** Con fundamento en que no está probada la presunta violación de los derechos e intereses colectivos que se enuncian en la demanda.
- **Excepción Genérica.** En caso que resulte probada.

4.2.- DIESCOPS S.A.S (ahora DSE INGENIERÍA S.A.S.) (fl. 179-185): Indicó que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda en razón que las afirmaciones de la parte demandante carecen de soporte fáctico y jurídico, dado que no existe vulneración alguna de los derechos colectivos, en la medida que se han cumplido los preceptos legales con relación a la contratación pública y la ejecución de las obras de interés general y las acusaciones formuladas devienen de animadversiones subjetivas frente al alcalde de turno.

Sostuvo que la afectación que se reclama de la Calle 3ª, no corresponde al objeto del contrato que ejecutó con el Municipio de Nuevo Colón, esto es el No. 007 de 2014, dado que el mismo se refirió a la "CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO RIGIDO ALCANTARILLADO Y ACUEDUCTO EN LA CARRERA 5ª ENTRE CALLES 4ª Y 5ª DEL MUNICIPIO DE NUEVO COLÓN", obras que tuvieron como fundamento el análisis previo efectuado por parte de funcionarios de la entidad territorial que permitieron identificar las diferentes

falencias de la zona y la necesidad de efectuar los trabajos que fueron contratados con el fin de mejorar la movilidad y la seguridad de los peatones.

Formuló la excepción denominada:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Fundamentada en que el desarrollo de las actividades contractuales desarrolladas se sujetó a los criterios técnicos y legales que fijó el contratante y por ende, no puede comprometer la responsabilidad del contratista.

4.3. CARMENZA GOMEZ AVELLANEDA (Fl. 660): Se abstuvo de contestar la demanda.

5.- Alegatos de conclusión: Corrido el traslado para alegar (fl. 731), las partes presentaron alegaciones finales en los siguientes términos:

5.1.- Municipio de Nuevo Colón (fl. 732): Reiteró la solicitud de que se denieguen las pretensiones de la demanda en atención a que la carga de demostrar los supuestos de hecho que conducen a la amenaza o vulneración de derechos e intereses colectivos corre a cargo de la parte accionante y dentro del expediente no resultó acreditada tal situación, por cuanto la accionante se limitó a formular simples especulaciones carentes de cualquier soporte probatorio.

Señaló que es normal que en desarrollo de las diferentes obras públicas se presenten inconvenientes con la comunidad, sin embargo, en el presente caso los mismos ya fueron superados, por lo cual se deben negar las pretensiones de la demanda.

5.2.- DIESCOPS S.A.S. hoy DSE INGENIERIA S.A.S. (fl. 737-738): Refirió que en el plenario no resultó acreditada la vulneración o amenaza de derechos e intereses colectivos, por cuanto los trabajos adelantados obedecieron a un proceso contractual estatal seguido con el respeto a los parámetros que rigen dicha actividad, sujetándose a las normas que en materia de ingeniería y arquitectura resultaban aplicables y a parte demandante no allegó ningún elemento material de convicción que dé cuenta de lo contrario.

Indicó que quienes demandan han confundido sus derechos o intereses individuales con los colectivos, debiendo incoar las acciones del caso ante la jurisdicción correspondiente.

6.- PACTO DE CUMPLIMIENTO: El 11 de agosto de 2015, se llevó cabo la audiencia de Pacto de Cumplimiento ordenada por el artículo

27 de la Ley 472 de 1998, diligencia que se declaró fallida por no hacerse presente la parte demandante dentro de la acción popular (fl. 196).

II. CONSIDERACIONES:

Surtido del trámite legal del proceso ordinario y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, previo el análisis de los siguientes aspectos:

1. Del Requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 144 del C.P.A.C.A.

En este punto, debe señalarse que para que proceda el estudio de la acción popular, es necesario que se haya agotado el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su tenor literal consagra:

"ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. (...)

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

Para el caso concreto se evidencia a folios 10 a 12 y 15 a 16, que el señor JESUS NIAMPIRA ESPINOSA en coadyuvancia con abogada Delegada de la Defensoría del Pueblo GLORIA LUCERO SACRISTÁN y la señora ANDREA GAMBA PUERTO, presentan derechos de petición ante la Alcaldía Municipal de Nuevo Colón cuyo fundamento fáctico corresponde a la acción de la referencia.

Ahora bien, se observa dentro del expediente que quien interpone la acción popular es la Defensora del Pueblo Regional Boyacá. Al revisar el expediente se observa que en efecto, quien suscribe el líbello introductorio es la señalada defensora, pero no es menos cierto que

lo hace con coadyuvancia de los señores JESUS NIAMPIRA ESPINOSA y ANDREA GAMBA PUERTO, quienes como ya se señaló, presentaron solicitud anterior ante el Municipio de Nuevo Colón por los mismos hechos que hoy ocupan la atención de esta agencia judicial; por lo que se tendrá por surtido el requisito de procedibilidad señalado en el artículo 144 del C.P.A.C.A.

2. Competencia:

Acorde con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, "*...La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones **de las entidades públicas** y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas...*". De conformidad con lo señalado por el parágrafo del artículo 104 del CPACA, "*... se entiende por entidad pública todo órgano, organismo **o entidad estatal**, con independencia de su denominación (...)*". De otra parte, ha de tenerse presente que el artículo 16 de la Ley 472 de 1998 establece que "*...De las Acciones Populares conocerán en primera instancia **los jueces administrativos** y los jueces civiles de circuito...*" y que "*...Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular...*".

En este caso, la demanda se formuló en contra del Municipio de Nuevo Colón, Entidad Territorial de carácter estatal y los hechos en que se sustenta la acción ocurrieron en dicho municipio, de manera que el presente Despacho es competente para conocer del asunto en primera instancia.

3. De las excepciones:

La contratista DIESCOPS S.A.S. hoy DSE INGENIERIA S.A.S. Formuló la excepción de **Falta de legitimación en la causa por pasiva**, fundamentada en que el desarrollo de las actividades contractuales a su cargo, se sujetó a los criterios técnicos y legales que fijó el contratante, es decir, el Municipio de Nuevo Colón y por ende, no puede comprometer su responsabilidad como contratista. Para desatar la excepción formulada, ha de tenerse presente que según lo ha establecido el Consejo de Estado la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria para dictar sentencia favorable o desfavorable para el demandante o el demandado y que se distinguen dos (2) tipos de legitimación: **i) de hecho:** que hace referencia a la calidad de la parte para intervenir en el juicio y realizar peticiones u oponerse a la misma y **ii)**

material: que hace alusión a la participación real de las personas en los hechos que sirven de sustento a la demanda¹.

Así mismo es de precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, la demanda debe dirigirse contra la autoridad o el particular cuya conducta activa u omisiva amenaza o causa agravio a los derechos colectivos, por lo tanto en la demanda debe indicarse con claridad quiénes son esas personas o autoridades. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que si bien la demanda se dirigió inicialmente solo en contra del Municipio de Nuevo Colón, el Despacho por medio de providencia de 16 de junio de 2015 (fl. 88 vto), por la cual se admitió la presente acción constitucional, dispuso la vinculación de la empresa contratista DIESCOPS S.A.S. hoy DSE INGENIERIA S.A.S., al considerar que las vulneraciones a los derechos colectivos que se imputan devienen en parte del desarrollo del Contrato de obra No. 007 de 12 de noviembre de 2014, suscrito entre la vinculada y el municipio accionado.

Es importante referir que la facultad de vinculación como parte dentro de las acciones populares se encuentra establecida en el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, que dispone: *"...La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado..."*. Así mismo debe precisarse que la vinculación como parte demandada, no implica por sí misma la existencia de responsabilidad, de manera que la legitimación por pasiva no depende de la demostración de responsabilidad, la cual pretende desvirtuar la parte vinculada aduciendo que cumplió con las instrucciones impartidas por la entidad territorial, sino que se entiende a partir de la imputación o relación que existe entre el vinculado y los hechos o conductas referidos en la demanda o entre aquél y su participación real en la causa de tales hechos y conductas. De modo que en el presente caso, al estar plenamente establecida la existencia de la relación contractual y emanar de su desarrollo algunas de las imputaciones

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. C. P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 17 de junio de 2004. Expediente No. 1993-0090 (14452) "... la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; **es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quién cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no**. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda" (Negrillas y subrayas fuera del texto).

994

referidas a las vulneraciones de los derechos colectivos, se encuentra suplido el requisito material de legitimación. En consecuencia, la excepción formulada no tiene vocación de prosperidad.

A su turno, el Municipio de Nuevo Colón, con la contestación de la demanda formuló la excepción denominada **"Inexistencia de la afectación y/o vulneración de derechos e intereses colectivos"** frente a la cual debe decirse que no tiene la calidad de previa por cuanto no da lugar a la inhibición para conocer sobre el asunto, ni es tampoco excepción de fondo, en cuanto no supone el previo derecho de la parte demandante que *a posteriori* y como consecuencia de un hecho nuevo y probado abate la prosperidad total o parcial de las pretensiones. Así pues, los argumentos en que se sustenta deberán tenerse como alegaciones de la defensa susceptibles de ser analizadas junto con los demás fundamentos.

4. De la Tacha del testimonio de los señores JHONNY MANUEL CARO BENITEZ, RICARDO DAVID BERMUDEZ CASTRO y EDGAR ROBERTO MUÑOZ BERNAL.

En la diligencia de recepción de testimonios llevada a cabo el 15 de octubre de 2015², se tomaron las declaraciones de JHONNY MANUEL CARO BENITEZ y RICARDO DAVID BERMUDEZ CASTRO; las mismas fueron tachadas por la Delegada de la Defensoría del Pueblo quien señaló que el primero era contratista de la secretaría de planeación del Municipio de Nuevo Colón, y que el segundo fue el residente de una de las obras ejecutadas, lo que *per se* viciaría de objetividad sus declaraciones.

Por otra parte, dentro de la inspección judicial practicada al lugar de los hechos³, se recibió el testimonio del señor EDGAR ROBERTO MUÑOZ BERNAL, testimonio que fue objetado por el apoderado de la entidad contratista señalando que era habitante del lugar por lo tanto tiene interés directo en las resultas del proceso.

Respecto de la tacha de los testigos, es preciso traer a colación el artículo 211 del Código General del Proceso que señala:

"ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

² Ver folios 608 a 611 del cuaderno principal.

³ Ver folios 649 a 657 del cuaderno principal.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Teniendo en cuenta la norma en comento, este Despacho señala que, en efecto, para el caso concreto procede la tacha de los testimonios, como quiera que se acreditó lo siguiente:

- Existía vinculación contractual del señor JHONNY MANUEL CARO BENITEZ con la secretaría de planeación del Municipio de Nuevo Colón, tal como lo precisó al momento de su identificación previo a la recepción del testimonio.
- El señor RICARDO DAVID BERMUDEZ CASTRO fungió como residente de obra del contrato 007 de 2014, y;
- El señor EDGAR ROBERTO MUÑOZ BERNAL era habitante del sector donde se han presentado los hechos objeto de la acción popular de la referencia.

Lo que conlleva que en principio, les asiste un interés particular directo en las resultas del proceso que podría llegar a constituir un vicio en la imparcialidad que ha de imperar al momento de declarar, por tanto, tales pruebas testimoniales no serán tenidas en cuenta al momento de realizar la valoración probatoria respecto del asunto que ocupa la atención del Despacho.

5. Problema Jurídico:

El problema jurídico del presente asunto se contrae a determinar si el Municipio de Nuevo Colón, la sociedad DIESCOPS S.A.S. -hoy DSE INGENIERIA S.A.S.-, y la señora Carmenza Gómez Avellaneda vulneraron los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, a la prevención de desastres técnicamente previsibles, al uso y goce del espacio público, la moralidad administrativa y la prevalencia de la calidad de vida de los habitantes el Municipio de Nuevo Colón, por las presuntas falencias presentadas por cuenta de las obras adelantadas en ejecución de los Contratos Nos. 007 y 008 de 2014, cuyo objeto era la construcción y diseño de las obras correspondientes a vías, andenes e instalaciones de acueducto y alcantarillado de la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y en la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª del Municipio de Nuevo Colón; y de ser así, estudiar la procedencia de las peticiones formuladas por la parte actora en el escrito de la demanda encaminadas, según se indica en la demanda, a detener dicha vulneración.

Para desatar el problema jurídico, el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

5.1. Naturaleza de la acción popular.

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Tales derechos e intereses colectivos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la citada ley, no son únicamente los relacionados en el artículo en cuestión, a saber, el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moralidad administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, entre otros, sino también los definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo citado.

Así las cosas, las acciones populares son entendidas como el medio procesal idóneo contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen los derechos e intereses colectivos, por lo que, puede ser promovida por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra una amenaza o daño a un derecho o interés común; además, por ser intereses que le pertenecen a todos y cada uno de los miembros de la colectividad, se concretan a través de su participación activa ante la administración de justicia.

5.2. Del carácter residual de la acción popular cuando existen otros medios de defensa judiciales.

Es importante precisar que la acción popular ostenta el carácter de autónoma o principal, habida consideración de su objeto y por ello su procedencia no se encuentra subordinada a que existan otros medios de defensa judicial, ni al agotamiento de los mismos.

Con esta perspectiva, la jurisprudencia tiene establecida la procedencia de la acción popular cuando la conducta vulnerante del derecho o interés colectivo sea un contrato estatal, toda vez que - como ya se indicó- se trata de un instrumento principal y autónomo que sin duda se constituye en instituto idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos, con independencia de la naturaleza de la conducta⁴.

⁴ Así lo sustentó el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, en la sentencia emitida dentro del proceso con Radicación Número: 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP)

5.3. De los Derechos Colectivos Invocados como Vulnerados.

a) La seguridad y salubridad pública.

Son derechos contemplados en el literal g) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, los cuales se encuentran ligados al concepto de orden público, viéndose por ende amenazados cuando se ven alteradas las condiciones de la vida en comunidad o convivencia.

Así lo sostuvo el Honorable Consejo de Estado⁵ cuando señaló:

"En lo que respecta a los derechos colectivos relacionados con la seguridad y la 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. 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 citada⁶, 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".

B) El uso y goce del espacio público.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Política, 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, por lo que el mismo es consagrado como un derecho de rango constitucional y de carácter colectivo, razón por la cual puede exigirse su protección a través de las acciones populares, teniendo en cuenta los fines concretos que se plantean en el artículo 88 ibídem.

En relación con este derecho colectivo, el Consejo de Estado refiere:

"Es deber del Estado, a través de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común.

Es deber de las autoridades hacer efectiva la prevalencia del uso común del espacio público sobre el interés particular.

⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: German Rodríguez Villamizar, catorce (14) de abril de dos mil cinco (2005), Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01238-01(AP)

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, AP -741 del 28 de noviembre de 2002.

996

Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros.(...)”⁷.

Ahora bien, resulta pertinente hacer alusión al desarrollo legal que en el ordenamiento jurídico se ha construido en relación con la protección del interés colectivo al espacio público y el derecho al goce del mismo, contenido en el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989⁸, que define el concepto así:

“Artículo 5º.- Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los 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 de los habitantes.

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”.

El artículo 6º *ibídem*, “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”⁹ preceptúa:

“Artículo 6o.- El destino de los bienes de uso público incluidos

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011). Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-02486-01(AP).

⁸ «Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra - Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones.»

⁹ Véase también la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1504 de 1998.

en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.” (Negrillas fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto, hacen parte integrante del espacio público las áreas denominadas andenes construidas para el uso exclusivo de peatones. En el mismo sentido, estas zonas permiten la libre locomoción de las personas, favorecen su seguridad personal y comunican las vías en una ciudad planificada¹⁰. En relación con ello, el artículo 2º de la Ley 769 de 2002¹¹, dispone que los andenes o aceras forman parte del espacio público, en tanto que se definen como la ***Franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta***.

- **Del mantenimiento de las vías públicas y la vulneración de derechos colectivos.**

Resulta pertinente hacer alusión al artículo 1º de la Ley 769 de 2002, referente al derecho a la libre circulación en el territorio nacional, normatividad que señaló que dicha prerrogativa está sujeta a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes. En concordancia con lo anterior, el artículo 3 del Decreto 1504 de 1998 *“Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”*, dispone que:

“...El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

a) *Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”.*

- b) *Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;*
- c) *Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto."*

El artículo 5 del precitado Decreto 1504 de 1998 en su numeral segundo, literal a), determina que las áreas integrantes de los perfiles viales¹² peatonal y vehicular, son elementos constitutivos artificiales o construidos del espacio público, cuyo uso y goce deben ser asegurados por el Estado, que en el nivel territorial se encuentra representado por los municipios, quienes están en la obligación de garantizar la libre y segura circulación por la respectiva zona. Al respecto señaló el Consejo de Estado en sentencia de 15 de abril de 2010¹³:

"...En efecto, es claro que las vías vehiculares y peatonales, cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional son bienes de uso público, los cuales son considerados como elementos constitutivos artificiales del espacio público.

*(...) Es claro que el mobiliario urbano y las zonas de uso público destinadas al tráfico peatonal y vehicular, **cuyo uso y goce adecuado están garantizados por el Estado y a nivel territorial le corresponde a los municipios garantizar la libre y segura circulación peatonal por la respectiva zona, forman parte del derecho colectivo al espacio público...**" (Negrilla fuera de texto).¹⁴*

En suma, debe concluirse que en aquellos casos relacionados con el mantenimiento de la malla vial y las áreas destinadas para el tráfico peatonal, el derecho colectivo afectado es el goce del espacio público, luego entonces, es claro que la protección de dicho derecho colectivo es posible a través del mecanismo popular. No obstante, acorde con lo decantado por la jurisprudencia, *"...se tiene que los supuestos*

¹² **DECRETO 798 DE 2010: "ARTÍCULO 7º. Elementos de los perfiles viales.** En la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de las vías del perímetro urbano los municipios o distritos podrán establecer que los perfiles viales vehiculares se conformen como mínimo por el andén y la calzada. Adicionalmente podrán contener los componentes del perfil vial señalados en el literal a) numeral 2 artículo 5º del Decreto 1504 de 1998 o norma que lo adicione, modifique o sustituya, según lo establecido en el plan de ordenamiento territorial y en las normas que regulen la materia."

¹³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, quince (15) de abril de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2004-02395-01(AP)

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Sentencia de 15 de abril de 2010. Rad.: 25000-23-25-000-2004-02395-01 (AP). Actor: Neil Enrique Fortich Rodelo y otros. Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá y otros. Referencia: Apelación Sentencia. Acción Popular

*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...*¹⁵, los cuales se estudiarán en el acápite subsiguiente.

c) La moralidad administrativa.

Este derecho colectivo ha sido entendido, en términos generales, como el conjunto de valores y principios éticos que presiden la actividad del Estado, cuyo propósito fundamental es rodear de legitimidad y transparencia esa actividad, en beneficio de los intereses de los asociados.

Sobre el tema de la moralidad administrativa el Consejo de Estado ha dicho que **"implica el comportamiento del funcionario o particular que ejerce la función, de conformidad con una serie de parámetros o condiciones determinadas de virtud, honestidad, pulcritud, buena fe, y responsabilidad, que parten de la base del respeto por lo público y por la primacía del interés general"**¹⁶.

El derecho a la moralidad administrativa constituye el deber que tienen todas las personas que hacen parte de la comunidad de respetar y exigir el respeto porque lo público sea orientado de manera idónea, eficiente y transparente, sin que existan ánimos o intereses subjetivos en el manejo de las funciones estatales, sino que, por el contrario, la ejecución de las actividades y tareas públicas se realice atendiendo al interés general, con plena honestidad y pulcritud. En ese contexto, la moralidad como derecho colectivo supone la posibilidad de que cualquier persona pueda acudir ante la jurisdicción para hacer cesar el peligro o restituir las cosas al estado anterior. En ese contexto, debe puntualizarse que no todo comportamiento injusto e ilegal puede tacharse de inmoral, por cuanto, este último concepto supone, específicamente, una distorsión maliciosa en el comportamiento del funcionario o del particular que cumple funciones públicas; que implica el desconocimiento de los postulados constitucionales y legales que informan el recto y adecuado ejercicio de las funciones estatales.

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. AP 00509-01. M.P. Alier Hernández Henríquez.

998

6.- CASO CONCRETO:

Analizado el marco normativo y jurisprudencial aplicable al asunto de la referencia, es procedente recordar que la parte actora alega la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, a la prevención de desastres técnicamente previsibles, al uso y goce del espacio público, la moralidad administrativa y la prevalencia de la calidad de vida de los habitantes el Municipio de Nuevo Colón, como consecuencia de las falencias presentadas en la construcción y diseño de las obras correspondientes a vías, andenes e instalaciones de acueducto y alcantarillado de la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª de ese Municipio; con fundamento en lo anterior, solicita que se ordene a la entidad accionada ejecutar las acciones tendientes a fin de cambiar las redes de acueducto y alcantarillado para evitar las constantes inundaciones, la construcción de andenes en un solo nivel, garantizando las entradas a cada una de las viviendas y establecimientos de comercio del sector, abstenerse de realizar cambios en el sentido de las vías para el tráfico vehicular, llevar a cabo las demás acciones tendientes a recuperar y restituir el espacio público y efectuar la devolución de los sobrecostos y demás valores que se demuestren por la afectación de la moralidad administrativa, finalmente solicita se compulsen copias a las diferentes entidades de control para lo de su cargo.

En aras de establecer la posible vulneración de los derechos colectivos enunciados se dispuso la práctica de una inspección judicial¹⁷ y un peritaje¹⁸, cuyo objeto se encaminó a establecer si las obras desarrolladas en el marco de los contratos Nos. 007 y 008 de 2014 cumplían con las normas, exigencias y procedimientos técnicos requeridos. Medios de prueba que evidenciaron lo siguiente:

a) Inspección Judicial:

La diligencia de inspección judicial realizada el 30 de octubre de 2015 por este Despacho sobre la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la Calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª del Municipio de Nuevo Colón, tuvo como objeto verificar el estado de las vías, el acceso a los inmuebles situados sobre la misma, el avance de las obras y la clase de obras adelantadas. En dicha práctica se receptionaron los testimonios de María Consejo Herrera de Sosa (fl. 653), Elkin Javier Caro Castelblanco (fl. 654-655) y Juan de Jesús Cote Vargas (fl. 655-656), los cuales son coincidentes en que señalar que con ocasión del desarrollo de las obras adelantadas en cumplimiento de los contratos No. 007 y 008 de 12 de noviembre de 2014, se causaron alteraciones en las propiedades de los habitantes

¹⁷ Decretada mediante auto de fecha 26 de agosto de 2015, visto a folios 202-203

¹⁸ Decretado mediante auto de fecha 17 de marzo de 2016, visto a folios 745-746

del sector, así mismo, el Despacho observó que la vía original en lo que refiere a la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª del Municipio de Nuevo Colón, se encuentra en un nivel muy superior al actual, lo que conlleva que pese a la finalización de los trabajos, se aprecien en algunas zonas las bases o cimientos de las viviendas al descubierto, así como las acometidas de algunos servicios públicos, con una distancia desde el rasante de la vía hasta de 68 cm, mientras que en otras zonas las casas quedan por debajo del nivel de la misma, lo cual conlleva que se obstaculice la entrada de éstas; se evidenció así mismo que en varias de las casas el ingreso a los garajes es imposible para automóviles en atención a la pendiente y niveles de las rampas y andenes (fl. 649-657).

Así mismo, se verificó y se dejó constancia en registro fotográfico adjunto al expediente, la imposibilidad de guardar un vehículo en algunos de los garajes de algunas de las zonas intervenidas en atención a la altura de los de andenes (fl. 658).

b) Prueba Pericial:

Mediante escrito allegado el día 25 de julio de 2016, el auxiliar de la justicia designado para el proceso presenta el respectivo peritaje, en el que se señala como aspectos relevantes los que a continuación se relacionan:

I). Contrato No. 007 de 2014. Contratista: DIESCOOP S.A.S:

- No se realizaron actas de vecindad en las cuales se evidenciara el estado de las viviendas al inicio de la obra, por lo que no se tiene claridad del estado en que se encontraban las viviendas y si los trabajos realizados en la ejecución de la obra causaron daños en sus estructuras. (fl. 866).
- La altura del andén con respecto a la vía es mayor a la permitida, lo que impide la movilización adecuada entre la vía y el andén. Existen obstáculos en las rampas de acceso que impiden la libre movilización de las personas discapacitadas (fl. 866).
- No se instaló la parrilla de refuerzo acatando la normativa aplicable, lo que ocasionó fisuras que afectan la estabilidad estructural de las losas. (fl. 867)
- Dentro de los documentos allegados al peritaje no se encontró la bitácora de la obra, por lo que no se puede afirmar si las obras objeto del contrato cumplen con las normas técnicas NTC y RAS (fl. 867).
- La tubería instalada cumple con los requisitos y normas vigentes para este tipo de obras, no obstante, la instalación en los pozos 1, 2 y 3 no corresponde a las distancias previstas en la norma, dado que la tubería instalada en el pozo No. 1 ubicado en la

abscisa k0+002.50, se encuentra a una distancia inferior a la mínima exigida. En el pozo No. 2 de la abscisa k0+036.80 y en el pozo No. 3 de la abscisa k0+059.50, la tubería se encuentra a una distancia mayor a la permitida (fl. 867).

- No se realizó diseño de alcantarillado pues el sector ya contaba con el servicio, solo se realizó cambio de tubería tipo gres de 8" a PVC del mismo diámetro. Se pudo verificar que los pozos de inspección no cuentan con las respectivas cañuelas que son fundamentales para la evacuación adecuada de los residuos (fl. 868).
- El contratista no envió la certificación de calidad de los sardineles de la obra, ni la caracterización de los materiales empleados, lo que impidió dar un dictamen al respecto (fl. 870-875).
- No se evidencia ningún tipo de diseño preliminar de vías y andenes, así como tampoco planos iniciales de la obra (fl. 875).
- Que en los documentos existentes en planeación no se encontraron planos de las obras contratadas (vías, andenes y alcantarillado) y que solamente reposan planos finales de las obras ya ejecutadas. (fl. 875)
- Finalmente señala que no existe riesgo de inundación en las viviendas pues la pendiente del andén va en dirección de la vía, evitando que las precipitaciones se encaucen hacia las viviendas (fl. 878).
- En el Anexo 1 consistente en registro fotográfico se relacionaron por el perito imágenes que describen: falta de junta en asfalto, falta de mortero de pega, falta de cañuelas en pozos de inspección, toma de medidas de espesor de placa, altura de andenes, ancho de vías, rampas con obstáculos para los peatones, fisuras en placas por falta de refuerzo, desintegración de la superficie del pavimento, falta de construcción de sumideros, socavación por falta de sumideros. (fl. 879-883)

II). Contrato 008 de 2014. Contratista: CARMENZA GOMEZ AVELLANEDA:

- No se realizaron actas de vecindad en las cuales se evidenciara el estado de las viviendas al inicio de la obra, por lo que no se tiene claridad del estado en que se encontraban las viviendas y si los trabajos realizados en la ejecución de la obra causaron daños en sus estructuras. (fl. 925).
- La altura del andén con respecto a la vía es mayor a la permitida impidiendo la movilización entre la vía y el andén. Se observan obstáculos en las rampas que impiden la libre movilización de personas discapacitadas. Las pendientes de las rampas son superiores a las permitidas (fl. 926).

- Las losas de concreto debían instalarse con un refuerzo para controlar la aparición y el ensanche de grietas. Dicho refuerzo no fue instalado (fl. 927).
- En el contrato No. 008 no se realizaron actividades de alcantarillado y el contratista no suministró certificaciones de la tubería de acueducto instalada.
- Dentro de la documentación, no se evidenció ningún tipo de diseño preliminar de vías y andenes (fl. 927 y 934).
- No se suministró por parte del contratista la caracterización de los materiales empleados en la obra, por lo que no se puede dar concepto en relación con las calidades de los mismos (fl. 929-934).
- Tampoco se suministró la bitácora de la obra, lo que impidió corroborar el proceso empleado para la ejecución de la obra (fl. 934).
- En los documentos existentes en planeación no se encontraron los planos iniciales de las obras contratadas (vías y andenes) y no se encontraron planos finales de las obras no ejecutadas.
- Finalmente señala el perito que no existe riesgo de inundación en las viviendas pues la pendiente del andén va en dirección de la vía, evitando que la escorrentía superficial proveniente de las precipitaciones se encauce hacia las viviendas (fl. 936).

Aunado a lo anterior, de las conclusiones esbozadas por el perito en la diligencia de audiencia de pruebas¹⁹, se pudo establecer que en desarrollo de los contratos de obra No. 007 y 008 de 12 de noviembre de 2014, se presentaron las siguientes falencias:

1. No se realizaron estudios previos que hubieren permitido establecer las condiciones topográficas y necesidades a suplir con la obra; tampoco se elaboró el acta vecindad (min-44-56 audiencia de pruebas de 22 de agosto de 2016, fl.971-974), evidenciándose una evidente falta de la planeación por parte del Municipio de Nuevo Colón.

2. Los andenes y vías de acceso vehicular que se construyeron en desarrollo de los contratos de obra No. 007 y 008 de 12 de noviembre de 2014, **no cumplen con las especificaciones técnicas de las normas que rigen la materia**, como quiera que su altura y pendientes son mayores a las permitidas, no se realizó el refuerzo de las losas y no existen bitácoras de obra que permitan establecer si se cumplió lo requerido en cuanto al proceso constructivo. (min-48-29 audiencia de pruebas de 22 de agosto de 2016, fl.971-974).

¹⁹ Diligencia vista a folios 971 a 976 del expediente.

7000

3. En lo que refiere a la tubería utilizada para la construcción de los alcantarillados el contrato de obra No. 007, correspondiente a la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª, si bien cumplió lo pactado en cuanto a la calidad de la tubería utilizada, no lo hizo en lo que refiere a **la cota mínima de profundidad** del pozo No. 1, tal y como lo indicó el auxiliar de la justicia en su dictamen con fundamento en los documentos que el mismo contratista allegó a la oficina de planeación de la Alcaldía Municipal (fl. 867), tampoco se realizó la instalación de cañuelas que resultan necesarias para la adecuada evacuación de residuos sólidos al sistema.

4. No hubo diseños arquitectónicos previos de las vías de acceso y andenes, en cuanto al diseño de estos últimos de acuerdo con la normatividad vigente y como lo señaló el auxiliar de la justicia (min. 60:13, audiencia de pruebas de 22 de agosto de 2016) (fl.971-974), no se tuvo en cuenta que:

- *"...Los andenes deben ser continuos y a nivel, sin generar obstáculos con los predios colindantes y deben ser tratados con materiales duros y antideslizantes en seco y en mojado.*
- *Para permitir la continuidad entre los andenes y/o senderos peatonales se dispondrán los elementos necesarios que superen los cambios de nivel en los cruces de calzadas, ciclo rutas y otros. En estos casos se utilizarán vados, rampas.*
- *Sobre la superficie correspondiente a la franja de circulación peatonal se debe diseñar y construir una guía de diferente textura al material de la superficie de la vía de circulación peatonal que oriente el desplazamiento de las personas invidentes o de baja visión.*
- *Para garantizar la continuidad de la circulación peatonal sobre la cebra, en los separadores viales se salvarán los desniveles existentes con vados o nivelando el separador con la calzada.*
- *Cuando se integre el andén con la calzada, se debe prever el diseño y la construcción de una franja de textura diferente y la instalación de elementos de protección para los peatones, para delimitar la circulación peatonal de la vehicular.*
- *Las rampas de acceso a los sótanos de las edificaciones deberán iniciarse a partir del paramento de construcción y en ningún caso sobre la franja de circulación peatonal del andén.*
- *Se deberán eliminar todos los elementos y estructuras que obstaculicen la continuidad de la franja de circulación peatonal.*
- *Los espacios públicos peatonales no se podrán cerrar ni*

obstaculizar con ningún tipo de elemento que impida el libre tránsito peatonal...".

- 5. El contratista no allegó la caracterización de materiales utilizados en la obra**, aspecto por el cual se hace imposible establecer si los mismos cumplen con los requerimientos mínimos y si las mezclas utilizadas fueron las adecuadas para la base granular, tampoco se allegó la certificación de calidad de los sardineles utilizados.
- 6. En los planos existentes no se encontraron planos iniciales de la obra** y al no contar con las respectivas bitácoras no se puede establecer si el proceso constructivo fue el adecuado.
- 7. No se puede verificar si se cumplió lo referente a la mezcla y el espesor de la placa** por lo cual, no existe certeza de la calidad del concreto fundido por el contratista.
- 8. Las cantidades de obra se encuentran acordes en cuanto atañe a las cantidades contratadas pero no se puede establecer la calidad de las obras** por los motivos antes expuestos.
- 9. En la audiencia de incorporación del experticio técnico, el perito designado señaló que *"para este caso se requiere hacer un estudio para mirar que solución se le puede dar a este problema, tocaría hacer un estudio de diseño de alcantarillado a ver si cumple o no con los diámetros existentes, de lo contrario tocaría aumentar su diámetro, después tocaría hacer el levantamiento topográfico, mirar niveles y hacer un diseño tanto de vía como de andenes que cumpla con las normas vigentes. Lo que se debe hacer es contratar un diseñador que diga cuál es la solución tanto económica como técnica para solucionar este problema"* (min. 48.15, audiencia de pruebas de 22 de agosto de 2016) (fl.971-974).**

6.1.- De la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa en el caso concreto.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que en desarrollo de las obras contratadas se presentaron una serie de irregularidades desde la etapa previa al inicio del contrato –etapa precontractual-, inconvenientes relacionados con la omisión de elaboración de estudios previos, planos iniciales, diseño de la obra, cálculo de duración de las obras, materiales y especificaciones, tal como se expuso de manera detallada por el perito (fl. 864 a 878); situación que fue puesta en

conocimiento tanto del Alcalde como del Personero Municipal de Nuevo Colón, a través de sendos derechos de petición²⁰, correspondientes en su mayoría, al nivel dado a la obra en atención a que la misma quedó en algunas partes muy por debajo de las casas y en otras muy por encima, bloqueando incluso las entradas y garajes de los propietarios de los predios y finalmente, irregularidades frente al alcantarillado en atención a que se presentó la acumulación de aguas negras en un sector concreto cuando se presentó época de lluvias. (fl. 222-289).

Aunado a lo anterior, bien es sabido que los procesos contractuales deben sujetarse a los principios rectores de la materia; dentro de estos principios, se encuentra el principio de planeación, que implica, además del cumplimiento de los procedimientos legales y el acatamiento del ordenamiento jurídico en materia de contratación pública, el cumplimiento de una finalidad material y social superior, toda vez que **las obras contratadas deben ser las requeridas en atención a los planes de desarrollo vigentes, considerando cuáles son prioritarias, que existan los recursos para su plena ejecución, que se pague por ellas lo justo de acuerdo al mercado, que se cuente con los estudios previos necesarios, realizados en términos racionalmente económicos de tiempo, uso y compromiso de las finanzas públicas y, además, que se entreguen al servicio, con garantía por un tiempo técnicamente establecido acorde con su funcionalidad.** De igual manera, que se contemple **su sostenibilidad y continuidad en el tiempo, para que cumplan los objetivos de la responsabilidad social y buen gobierno corporativo, para que el erario público sea aprovechado de manera óptima, buscando en todo caso, el desarrollo con justicia social**²¹.

²⁰ Derecho de petición de fecha 17 de octubre de 2014, en el que el señor Víctor Julio Gamba García solicita se tenga en cuenta el acceso a los garajes de sus viviendas dentro del proyecto de obra que se adelanta (fl. 262).

Derecho de petición del 02 de febrero de 2015, en el que los habitantes de la carrera 5 entre calles 4 y 5 del Municipio de Nuevo Colón solicitan copia de los informes y diseños del terreno y material utilizado para la realización de la obra (fl. 281-283 y 286-289).

Derecho de petición del 02 de marzo de 2015, en el que los habitantes de la carrera 5 entre calles 4 y 5 del Municipio de Nuevo Colón ponen de presente a la administración municipal las falencias de la ejecución de la obra y solicitan la inmediata intervención de la misma (fl. 273-278).

Derecho de petición de fecha 15 de abril de 2015, en el que la señora Mariela Puerto Sosa solicita copia del contrato de construcción de pavimento y acueducto en la carrera 5 entre calle 4 y 5 del Municipio de nuevo Colón (fl. 270).

Derecho de petición de fecha 15 y 20 de abril de 2015, en el que la señora Mariela Puerto Sosa solicita se tenga en cuenta el acceso a su garaje, ya que con el inicio de las obras no se proyectó (fl. 261 y 267). En escrito de 30 de abril del mismo año, informa que se ha presentado humedad y filtración en los sótanos de la vivienda de su propiedad desde la instalación de los ladrillos de los andenes (fl. 265).

Derecho de petición de fecha 25 de mayo de 2015, presentado por Nelly Antonia Velandía, en el que solicita el acta de visita técnica que soporta el inicio de las obras (fl. 259).

Derecho de petición de fecha 26 de mayo de 2015, presentado por Pedro Castiblanco Castro, informando que la obra construida impide la entrada a su vivienda y que el andén instalado genera un desnivel de la vivienda (fl. 255 - 256).

Derecho de petición de fecha 09 de junio de 2015, presentado por los habitantes de la carrera 5 entre calles 4 y 5 del Municipio de Nuevo Colón, mostrando su preocupación por las falencias técnicas presentadas en las obras adelantadas y solicitando la intervención de la administración municipal (fl. 238 - 240).

Derecho de petición de fecha 03 de julio de 2015, presentado por los habitantes de la carrera 5 entre calles 4 y 5 del Municipio de Nuevo Colón, poniendo de presente las falencias técnicas que se estaban presentando en la ejecución de la obra que afectaban de manera directa sus propiedades (fl. 233 - 235).

Derecho de petición de fecha 30 de julio de 2015, presentado por Francelina Castelblanco Ibañez, solicitando se tuviera en cuenta la entrada al garaje de las viviendas, pues con la obra no se habían dejado abiertos los pasos respectivos en los andenes (fl. 227 - 228).

²¹ Al respecto puede consultarse: a) sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. 31 de agosto de 2006. Expediente 14287. b) Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 2008. Rad. 15001233100019880843101-8031.

Sobre este aspecto, el Honorable Consejo de Estado en providencia más reciente señaló:

"Los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad (...)"²².

De acuerdo con esta postura, la planeación estaría en cabeza de la entidad contratante, sin embargo, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo estableció que el principio de planeación es predicable también de los contratistas, como quiera que los mismos actúan como "colaboradores de la administración", precisando:

*"No debe olvidarse que a las voces del inciso 2º del artículo 3º de la Ley 80 de 1993 los particulares "tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que... colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones" y por consiguiente de este precepto se desprende que **el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse.**"²³ (Subrayado y negrita fuera de texto original)*

De conformidad con la jurisprudencia señalada, es dable concluir que el responsable de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa con ocasión a la realización de lo pactado en los contratos de obra No. 007 y 008 de 12 de noviembre de 2014, no es exclusivamente el Municipio de Nuevo Colón, sino también los contratistas en su calidad de colaboradores de la administración, atendiendo al ejercicio del principio de planeación que obligatoriamente deben atender los dos extremos contractuales.

Para ahondar en razones de lo antes expuesto, es preciso referir que tales planteamientos guardan consonancia con lo expuesto por el

²² Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMID GAMBOA. Veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315)

²³ *Ibidem*

1002

perito en el informe técnico, donde se señaló que la obra no contaba con los estudios previos de conveniencia y los estudios técnicos que permitieran ejecutar la misma bajo los términos y condiciones exigidos por las normas especiales que regulan la materia, sin contar con tales parámetros, era obligación de los contratistas poner de presente a la administración municipal las deficiencias observadas de manera previa al inicio y ejecución de las obras, cuestiones éstas que tal como refirió reiteradamente el perito no se evidencian para los contratos Nos. 007 y 008 de 2014, toda vez que no existieron unos estudios previos, simplemente se dieron unos recursos, se hicieron algunas obras, se suscribieron 3 Otrosí, las obras no se basaron en diseños previos porque el municipio nunca entregó unos diseños al contratista, desconociéndose de manera flagrante el principio de planeación que rige la contratación estatal tal como explicó el perito al ser interrogado por la parte actora y por el apoderado del Municipio de Nuevo Colón. (CD min. 1:16 y ss, AP fl. 975-976)

En lo que tiene que ver con el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el Consejo de Estado²⁴ ha indicado que en su acepción de derecho colectivo puede verse afectado siempre que acredite la existencia y real afectación de bienes jurídicos tales como *"...la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción. En ese sentido, se ha precisado que dicha afectación se materializa en el evento de probar una acción u omisión por parte de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos y que se origina en el desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales"*. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido:

"La moralidad administrativa no se predica únicamente del fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP), Actor: FERNANDO GARCÍA-HERRERDS CASTAÑEOA, Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

Sumado a lo antes expuesto, la Ley 1474 de 2011²⁵ estableció que con el fin de proteger este derecho colectivo a la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor; así mismo, la norma en cita refiere que tal supervisión consiste en el "seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato" y la interventoría consiste en el "seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen", gestiones éstas que no se acreditaron en el asunto de la referencia.

Lo anterior, conlleva que en esta instancia se disponga compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la Nación, para que investiguen si las conductas desplegadas por el Alcalde Municipal de la época, los contratistas **DIESCOPS S.A.S. (hoy DSE INGENIERÍA S.A.S.), y Carmenza Gómez Avellaneda** y la interventora de las obras **Dora Lina Martínez Bernal**, son susceptibles de ser sancionadas disciplinaria, fiscal o penalmente por las irregularidades evidenciadas en desarrollo de los contratos a que se alude en esta providencia²⁶, habida cuenta que aun cuando se advierte la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, tales contratos ya fueron liquidados tal como señaló el apoderado del Municipio de Nuevo Colón y se colige de las actas de recibo final y los informes finales de obra obrantes en el plenario.

²⁵ **ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL.** Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, siendo Consejero Ponente el Dr. Enrique Gil Botero, en providencia del ocho (08) de junio de dos mil once (2011), Radicación Número: 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP).

Al respecto, al resolver una acción popular de similares contornos, el Consejo de Estado señaló:

" (...) Sin embargo, aun cuando ya no tenga sentido la asunción de medidas como la suspensión o declaratoria de nulidad del negocio jurídico en mención, lo cierto es que el análisis realizado se justifica por dos motivos: 1. La necesidad de delimitar el alcance del derecho en el supuesto de hecho concreto, para que no vuelvan a presentarse casos iguales a los que desataron la presente controversia judicial, y; 2. La constatación de posibles irregularidades en el desarrollo del contrato y por ende la afectación del patrimonio público, que ameritan la orden de compulsar copias a los organismos de control para que adelanten los procedimientos propios de su competencia".

6.2.- De la vulneración del derecho colectivo al uso y goce del espacio público en el caso concreto.

Como se señaló en líneas anteriores, el derecho al uso y goce del espacio público es un derecho constitucional de carácter colectivo, cuya protección corresponde al Estado, y por ende, a sus autoridades en los diversos niveles, quienes deben velar por su destinación al uso común, ejerciendo la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, específicamente en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común. Al respecto, el artículo 3 de la Ley 136 de 1994²⁷, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, señala los deberes que se encuentran a cargo del Municipio, dentro de los cuales se destacan:

"7. Procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, las personas en condición de discapacidad y los demás sujetos de especial protección constitucional.

(...) 23. En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales".

De acuerdo a lo anterior, el Despacho encuentra que en efecto, las obras que se adelantaron en ejecución de los referidos contratos afectaron el derecho colectivo al uso y goce del espacio público por

²⁷ Ver artículo 3 de la Ley 136 de 1994, Modificado por el art. 6 de la Ley 1551 de 2012.

cuanto se encuentra establecido que con éstas se está impidiendo la utilización de forma normal, segura y ajustada a las especificaciones técnicas, de los andenes de la zona y la movilidad de los peatones, que la construcción de las obras afectó de manera negativa algunas de las viviendas de los particulares, tal como se evidenció en la inspección judicial donde se constató la destrucción de cimientos de las construcciones al variar el nivel de la vía.

Es así que considera el Despacho que también concurre en este caso una vulneración de la garantía relativa al uso y goce del espacio público por cuanto con algunas actividades propias de la ejecución de las obras realizadas en desarrollo de los contratos 007 y 008 en la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª del Municipio de Nuevo Colón, se ha omitido el cumplimiento de los deberes señalados en precedencia, deberes de obligatorio cumplimiento por parte del municipio para garantizar el cubrimiento de las necesidades básicas de los habitantes de Nuevo Colón.

De igual forma, y de conformidad con las probanzas allegadas al expediente, y en especial el experticio técnico visto a folios 861 a 956, el Despacho concluye que las **obras entregadas no satisfacen el criterio de calidad**, pues ha quedado claro que las mismas no se ajustan a las normas técnicas que las regulan; en tal sentido, se dispondrá en la presente providencia que el Municipio de Nuevo Colón proceda al estudio de las pólizas constituidas por los contratistas para los dos contratos –No. 007 y 008 de 2014- y verifique los riesgos amparados y del ser el caso, proceda a hacer efectivas las garantías de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula DÉCIMA²⁸ de ambos contratos²⁹ y en las cuales se estableció el amparo de la estabilidad y calidad de obra, garantías que deben encontrarse vigentes, como quiera que no han transcurrido más de cinco años desde la firma del acta de recibo final³⁰ tal como se estipuló en el contrato.

Con fundamento en lo expuesto se procederá a ordenar al Municipio de Nuevo Colón que en un término máximo de 3 meses realice los estudios técnicos, administrativos y presupuestales para determinar el estado de las vías, andenes y alcantarillado correspondientes a la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª y las labores necesarias para su recuperación, obras éstas que deberán acreditar la realización de: **i)** un estudio de diseño del alcantarillado

²⁸ **CLAUSULA DECIMA: GARANTÍA ÚNICA.- GARANTIAS:** De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007 y en los artículos 115 y 118 del Decreto 1510 de 2013, el Municipio exigirá del proponente la constitución; el contratista se obliga a constituir, a favor del Municipio, la cual podrá consistir en (...) **4. Estabilidad y Calidad de obra: Por un valor correspondiente al cinco (5%) del valor total del contrato, la cual deberá estar vigente por el término de cinco años a partir de la firma del acta de recibo final.**

²⁹ Contrato 007 de 2014, ver folio 687.

Contrato 008 de 2014, ver folio 712.

³⁰ Contrato 007 de 2014, el acta de recibo final se suscribió el 30 de junio de 2015, ver folio 704.

Contrato 008 de 2014, el acta de recibo final se suscribió el 16 de marzo de 2015, ver folio 722.

7004

de las vías mencionadas para determinar si el alcantarillado cumple o no con el diámetro exigido en la normativa vigente; **ii**). Levantamiento topográfico de las vías carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª; **iii**). Diseño del alcantarillado de las vías carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª, **iv**). Diseño de vías y andenes correspondientes a la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª ; **v**). Informe de socialización con la comunidad del sector de los estudios realizados y las obras a ejecutar en las calles mencionadas. Una vez cumplido dicho plazo, la administración municipal de Nuevo Colón, deberá, en un término máximo de 6 meses adelantar las obras que de acuerdo a los estudios realizados deban ejecutarse para que las vías, alcantarillado y andenes de la Carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª cumplan los parámetros legales aplicables y puestos de presente en el dictamen pericial que obra en el plenario. Del cumplimiento de las anteriores órdenes deberán allegarse al plenario los respectivos soportes dentro de los términos señalados.

A efectos de verificar el cumplimiento a lo aquí dispuesto se conformará un comité integrado por la defensoría del pueblo, el Alcalde del Municipio de Nuevo Colón, la personería Municipal de Nuevo Colón, el Secretario de Gobierno del Municipio de Nuevo Colón y el Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho.

De otro lado, dirá el Despacho que en lo que refiere a los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, la prevención de desastres técnicamente previsibles y la prevalencia de la calidad de vida de los habitantes no es dable concluir que se acreditó su vulneración, pues debe tenerse en cuenta que de los elementos de convicción allegados al plenario, no se evidenció que existiese peligro para la salud de los habitantes de la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª del Municipio de Nuevo Colón.

Así mismo, al ser consultado el auxiliar de la justicia frente a la posibilidad de una inundación en el sector lo dio por descartado dada la topografía y niveles del mismo, señalando que *"no hay riesgo de inundación en las viviendas ya que la pendiente del andén va en dirección de la vía evitando que la escorrentía superficial proveniente por las precipitaciones se encaucen hacia las viviendas, la vía captara estas aguas lluvias evacuándolas hacia las vías adyacentes"* (fl. 878 y 936). Aunado a lo anterior, es importante señalar que si bien dentro de la demanda y de los testimonios depuestos se extrae que en una ocasión hubo una fuga de aguas servidas del sector que afectó a una vivienda, tal evento de acuerdo a lo sostenido por los testigos, fue un hecho aislado al objeto de la acción y que no ha vuelto a ocurrir.

Finalmente, en lo que atañe al sentido de circulación de la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y su limitación a un solo sentido, de los elementos materiales de convicción allegados al expediente no se evidencia que de esa determinación -frente a la cual fue proferida a través de acto administrativo que se encuentra en firme y cuya legalidad no ha sido sometida a control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa-, emane vulneración alguna de derechos colectivos, por lo que no se accederá a lo solicitado.

4.6. Costas:

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998, establece que el juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas y sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar. Así mismo, el artículo 65 ibídem, sobre el contenido de la sentencia, establece en su numeral 5 que la liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, se realizará teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

En ese orden de ideas, como la condena en costas es objetiva respecto de la parte vencida, el Despacho accederá a la misma pero bajo el entendido de que únicamente pueden liquidarse en ella el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia y los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, los cuales serán liquidadas por Secretaría.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: AMPARAR los derechos colectivos al uso y goce del espacio público y la moralidad administrativa de los habitantes de la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y en la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª del Municipio de Nuevo Colón, por las razones expuestas en las motivaciones precedentes.

1005

SEGUNDO: ORDENAR AL MUNICIPIO DE NUEVO COLÓN que en un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia realice los estudios técnicos, administrativos y presupuestales para determinar: **i). el estado de las vías, andenes y alcantarillado** correspondientes a la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª y **ii). las labores necesarias para la corrección de las obras y la recuperación de las vías, andenes y red de alcantarillado** en la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª, estudios que deberán contener:

- i).** Diseño del alcantarillado de las vías mencionadas para determinar si el alcantarillado cumple o no con el diámetro exigido en la normativa vigente;
- ii).** Levantamiento topográfico de las vías carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª;
- iii).** Diseño de vías y andenes correspondientes a la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª ;
- iv).** Informe detallado de las obras requeridas para la corrección de las obras ya ejecutadas en la carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª

TERCERO: ORDENAR AL MUNICIPIO DE NUEVO COLÓN que en un término máximo de seis (6) meses que se contabilizará una vez cumplido el plazo señalado en el numeral anterior, realice las obras que de acuerdo a los estudios realizados deban ejecutarse para que las vías, alcantarillado y andenes de la Carrera 5ª entre calles 4ª y 5ª y la calle 3ª entre carreras 5ª y 6ª cumplan los parámetros legales reseñados en el dictamen pericial que obra en el plenario³¹ y las demás disposiciones técnicas vigentes, de tal manera que cese la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se dispone en esta sentencia. Del cumplimiento de las anteriores órdenes deberán allegarse al plenario los respectivos soportes dentro de los términos señalados.

CUARTO: A efectos de verificar el cumplimiento a lo aquí dispuesto se conformará un comité integrado por: Delegado de Defensoría del Pueblo, Alcalde del Municipio de Nuevo Colón, Personero Municipal de Nuevo Colón, Secretario de Gobierno del Municipio de Nuevo Colón y Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho.

QUINTO: ORDENAR AL MUNICIPIO DE NUEVO COLÓN que verifique los riesgos amparados y del ser el caso, proceda a hacer

³¹ 1. **RETIE:** Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas
2. **NSR 2010:** Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR -10
3. **RAS:** Reglamento Técnico del sector de agua potable y saneamiento básico
4. **NTC 4140, 382, 3722-3, 4017**

efectivas las garantías de acuerdo a las pólizas de que trata la cláusula DÉCIMA³² de ambos contratos³³ y en las cuales se estableció el amparo de estabilidad y calidad de obra, y que se deben encontrarse vigentes, como quiera que no han transcurrido más de cinco años desde la firma del acta de recibo final³⁴ tal como se estipuló en el contrato.

SEXTO: COMPULSAR copias de la presente providencia con destino a la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la Republica y la Fiscalía General de la Nación, para que en caso de encontrar mérito, realicen las investigaciones pertinentes en aras de establecer la configuración de conductas susceptibles de ser sancionadas disciplinaria, fiscal o penalmente.

SÉPTIMO: Para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, **CONFORMAR** un comité integrado por la Defensoría del Pueblo, el Personero Municipal de Nuevo Colón, el Secretario de Gobierno del Municipio de Nuevo Colón y el Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: CONDENAR en costas a la parte vencida, por Secretaría líquidense de acuerdo a lo establecido en el acápite correspondiente de esta providencia.

DÉCIMO: ENVIAR una copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo para los efectos previstos en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

DÉCIMO PRIMERO: Ejecutoriada esta providencia y previas las constancias del caso, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

³² «CLAUSULA DECIMA: GARANTÍA ÚNICA.- GARANTIAS: De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007 y en los artículos 115 y 118 del Decreto 1510 de 2013, el Municipio exigirá del proponente la constitución; el contratista se obliga a constituir, a favor del Municipio, la cual podrá consistir en (...) 4. Estabilidad y Calidad de obra: Por un valor correspondiente al cinco (5%) del valor total del contrato, la cual deberá estar vigente por el término de cinco años a partir de la firma del acta de recibo final».

³³ Contrato 007 de 2014, ver folio 687.
Contrato 008 de 2014, ver folio 712.

³⁴ Contrato 007 de 2014, el acta de recibo final se suscribió el 30 de junio de 2015, ver folio 704.
Contrato 008 de 2014, el acta de recibo final se suscribió el 16 de marzo de 2015, ver folio 722.