REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, diecisiete (17) de abril de dos mil quince (2015).

REFERENCIA:	ACCION POPULAR
DEMANDANTE:	OSCAR JAVIER JIMENEZ
DEMANDADOS:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y OTROS
No. DEL EXPEDIENTE:	150013333013201300284-00

I. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la presente ACCION POPULAR, presentada por OSCAR JAVIER JIMENEZ en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, siendo vinculados el MUNICIPIO DE TUNJA y el CONSORCIO PROGRESO BOYACÁ, por la presunta vulneración a los derechos colectivos al goce y protección del espacio público, la seguridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, derecho a la vida, y el 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.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

A. LA DEMANDA

- **PRETENSIONES:**

Solicita el actor, como pretensiones lo siguiente:

1. "Ordenar al Departamento de Boyacá para que en forma inmediata ejecute y realice efectivamente la recuperación de la capa asfáltica correspondiente a la carrera 3 este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre la diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este del Barrio el Dorado de la ciudad de Tunja.

2. Ordenar al Departamento de Boyacá para que en forma inmediata ejecute y realice un estudio técnico con el fin de determinar las viviendas que resultaron afectadas con ocasión al transporte de vehículos pesados por el denominado "Paseo de la Gobernación", para que una vez establecidas se proceda de forma inmediata a su recuperación.

- **FUNDAMENTOS FÁCTICOS**:

1. Indica el actor popular que en desarrollo del proyecto comunitario y empresarial "Paseo de la Gobernación", en Tunja en predios aledaños al Barrio el Dorado, se utilizaron las siguientes vías: carrera 3 este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre la diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este, para la entrada y salida de materiales a través de vehículos pesados de hasta 7 y 16 toneladas (volquetas), deteriorando la malla vial descrita anteriormente.

2. Sostiene que al momento de socializar el Proyecto el Gobierno Departamental informó a la comunidad que los daños y/o deterioros que sufrieron las viviendas, las vías y demás resultantes serían reparados por la Gobernación.

3. Manifiesta que mediante derecho de petición del 14 de agosto de 2012 dirigido al Gobernador de Boyacá, se solicitó a quien corresponda la recuperación de la capa asfáltica y las reparaciones a que hubiere lugar.

4. Aduce que dicha solicitud fue remitida el 3 de septiembre de 2012 al representante legal del Consorcio Progreso Boyacá para su conocimiento y trámite por ser el encargado de ejecutar la obra.

5. Refiere que con fecha 12 de septiembre de 2012, mediante oficio No CPB 200-12, suscrito por el Director de Obra, se da respuesta al oficio de fecha 3 de septiembre, mediante el cual se informó que el contrato 2020 de 2011 inicio labores el día 23 de septiembre de esa anualidad, y que para esa fecha la malla vial del Bario el Dorado se encontraba deteriorada a causa del continuo paso de volquetas de hasta 16 toneladas, utilizadas en las excavaciones realizadas por la Gobernación durante el año anterior al contrato de la referencia.

6. Menciona que ante las anteriores manifestaciones y transcurridos varios meses sin que se arreglara la problemática del sector, nuevamente el actor elevó petición para garantizar la protección de los derechos colectivos de la comunidad del barrio el Dorado de esta ciudad.

7. Señala que el 13 de marzo de 2013 el Secretario de Infraestructura Departamental dio respuesta a la anterior petición argumentando lo siguiente "***En cuanto a la recuperación de la capa asfáltica correspondiente a la carrera 3 este entre diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carrera 3 y 4 del Barrio el Dorado de la ciudad de Tunja, a través de este Despacho se buscará la coordinación con la Alcaldía de Tunja, con el propósito que dentro de su programa de mantenimiento y rehabilitación de la malla vial de Tunja, se incluyan las vías referidas, para lo cual anexamos copia del ofiuco (sic) remitido a la Secretaría de Infraestructura Municipal de Tunja". Teniendo en cuenta que el proyecto Paseo de la Gobernación, aún se encuentra en ejecución, se tiene programado con representantes de la firma contratista, de la firma interventora se de esta Secretaría (sic) se realice el correspondiente cierre de actas de vecindad, con el propósito que se pueda determinar las posibles afectaciones causadas en las viviendas(...)***"

8. Especifica que ha pasado más de un año sin que la Gobernación de Boyacá realice la recuperación de la capa asfáltica de las vías que son objeto de la presente acción.

B. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de noviembre de 2013 (folio 25); admitida mediante providencia de fecha 27 de noviembre de la misma anualidad (fl. 27); la cual fue notificada en debida forma a la parte demandante mediante estado electrónico No 19 de 28 de noviembre de 2013 (folio 30), a las partes demandadas, esto es, al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja, así como al Ministerio Público se notificó el día 5 de diciembre de 2013 (fls. 31 a 33), el traslado de la demanda de que trata el artículo 22 de la ley 472 de 1998 corrió desde el 6 de diciembre de 2013 hasta el 13 de enero de 2014 (fl. 37), la diligencia de pacto de cumplimiento consagrada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 se realizó el 12 de marzo de 2014 luego de haber sido suspendida el 12 de febrero del mismo año (fls. 86, 87, 110 y 111). Posteriormente con auto signado el 26 de marzo de 2014 se dispuso la vinculación del Consorcio Progreso Boyacá (fls. 115 a 117), quien se notificó del referido proveído en forma personal por conducto de su representante legal y del auto admisorio de la demanda el 13 de mayo de 2014 (fl. 121), razón por la cual el 19 de junio de 2014 se realizó nuevamente diligencia especial de pacto de cumplimiento, la

que se declaró fallida (fls. 135 a 136). Con proveído de fecha 27 de junio de 2014 se decretaron las pruebas del proceso (fls. 140 a 143) y, con auto del cinco (5) de marzo de 2015 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 339).

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS:

- ***DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (Fls. 38 a 43)***

La apoderada del Departamento de Boyacá comienza por oponerse a las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de fundamento, y especialmente porque en su sentir la competencia relativa al cuidado y mantenimiento de las vías públicas municipales y del espacio público destinado a la comunidad del Municipio de Tunja, son de exclusiva responsabilidad del ente local.

Sostiene que los hechos en que se basa la presente acción carecen de fundamento fáctico y jurídico, pues no es de responsabilidad del Departamento la recuperación de la malla vial del Municipio de Tunja. Además precisa que no existe prueba contundente que indique que debido al paso de las volquetas que se encontraban realizando la construcción del proyecto –Paseo de la Gobernación-, se haya ocasionado el deterioro de las vías, pues no hay evidencia del estado de las mismas anterior a la realización del proyecto mencionado.

Resalta que si bien el Departamento de Boyacá fue vinculado al presente proceso, debe tenerse en cuenta que la competencia atribuida por la Constitución y la Ley en materia de infraestructura pública Municipal, radica principalmente en los municipios, entes encargados de garantizar la prestación eficiente del cuidado y mantenimiento del espacio público.

Como *excepciones* propuso las siguientes:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: La competencia relativa al cuidado y mantenimiento de la vías públicas municipales y del espacio público destinado a la comunidad del Municipio de Tunja son de exclusiva responsabilidad del ente local; por consiguiente el Departamento de Boyacá no debió ser vinculado al presente proceso. El único responsable por la aplicabilidad de las normas constitucionales y legales en el cuidado y mantenimiento del espacio público del Municipio, es el ente local y no el Departamento de Boyacá.

- Inexistencia de la vulneración o amenaza del derecho o interés colectivo: Con el registro fotográfico allegado con la demanda se prueba fehacientemente la inexistencia de los hechos relatados por el actor popular.

- Tratar de comprometer el patrimonio del Departamento de Boyacá por acción de un tercero: El patrimonio del Departamento no puede ser comprometido por razón de terceros. Teniendo en cuenta que el objeto de la acción popular es inexistente se deben negar las pretensiones de la demanda, pues tal y como se prueba con el acervo probatorio allegado con la contestación de la acción, no ha existido vulneración de derechos colectivos por parte del ente departamental.

- MUNICIPIO DE TUNJA

Mediante escrito que obra a folios 50 y ss del expediente, la apoderada del Municipio de Tunja dio contestación a la demanda en los siguientes términos:

Manifiesta que se opone a la prosperidad de las peticiones formuladas por el accionante, toda vez que el Municipio de Tunja no ha sido omisivo en sus deberes de garantizar los derechos e intereses de la comunidad, en especial lo relacionado con los derechos de gozar

de un espacio público, la seguridad vial, seguridad pública dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por lo cual, si no existe tal omisión que se considere violatoria de los derechos o intereses colectivos, no podría proferirse sentencia estimatoria, toda vez que los hechos descritos en la demanda nada tienen que ver con las competencias de la administración municipal, en tanto se encuentran en cabeza del Departamento de Boyacá por ser quien contrato y ejecutó el proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa "paseo de la Gobernación" en Tunja.

Precisa que el Departamento de Boyacá en calidad de contratante debió socializar el proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa "Paseo de la Gobernación" en Tunja, en la que se debió prever el impacto que en la ejecución de éste se causaría a la capa asfáltica del sector objeto de la presente acción, así como del impacto en las viviendas, de manera que el diseño, contratación y ejecución del mismo nunca estuvo a cargo del Municipio de Tunja.

Sostiene que el Municipio de Tunja no puede invertir en recursos en el sector materia de la presente acción, para la eventual recuperación de la capa asfáltica, ni la recuperación o reparación de los daños presuntamente causados a las viviendas donde se ejecutó el proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa "paseo de la Gobernación", en Tunja Departamento de Boyacá, toda vez que estaría ubicado en una franja que hace parte del contrato realizado con el Consorcio Progreso Boyacá.

Refiere que teniendo en cuenta que está bajo la administración del Municipio la vía del sector del barrio el Dorado, en cumplimiento de su función de guarda y custodia de las vías del orden municipal, la administración de Tunja solicitó al Departamento de Boyacá en calidad de contratante el mantenimiento y/o recuperación de la capa asfáltica y proceder a la presunta reparación de los daños causados a las viviendas, de modo que son ellos (contratante y contratista) los llamados a realizar las obras y las reparaciones correspondientes, al ser los ejecutores del contrato; sobre el cual el Municipio de Tunja no tiene injerencia, pues es un tercero ajeno a la relación contractual.

Propuso las siguientes *excepciones*:

- Ausencia del requisito de procedibilidad establecido en el inciso 3° del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: Los actores populares no acreditaron el cumplimiento del requisito de procedibilidad para la interposición de la presente acción, pues el mismo no se adjuntó con el libelo demandatorio, y no se pueden tomar como respuestas de la administración municipal, las solicitudes de protección de los derechos colectivos presuntamente amenazados o violados relacionados en la demanda, en razón a que los argumentos allí expuestos no guardan relación con las pretensiones de la demanda y que los accionantes pretenden se ordene cumplir al ente territorial municipal, en tanto los mismos sólo hacen alusión a las obligaciones y compromisos adquiridos por el Departamento de Boyacá como entidad demandada.

- *Improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones del ente territorial que conlleven a su responsabilidad:* La parte demandante no argumenta y tampoco aporta prueba alguna que determine la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos que enuncia en la demanda y que supuestamente ha sido causada por la administración municipal. Debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 9° de la ley 472 de 1998, la acción popular resulta improcedente si no se acredita que la entidad pública demandada ejercitó acciones u omisiones que vulneren o amenacen los derechos e intereses colectivos.

En el presente caso no se advierte una situación de amenaza o peligro causada por el Municipio de Tunja que justifique la protección por medio de esta acción, por el contrario dicha obligación si existiera le corresponde al Departamento de Boyacá y al Consorcio Progreso Boyacá, tal como se desprende del contrato proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa "Paseo de la Gobernación" en Tunja, atendiendo que se trata de obligaciones de los contratistas y de la administración departamental.

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva:* El Municipio es un tercero ajeno a la relación contractual surgida del proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa "Paseo de la Gobernación" en Tunja, razón por la cual el llamado a responder es el Departamento de Boyacá en calidad de contratante y el Consorcio Progreso Boyacá en calidad de contratista, para que adelanten las gestiones administrativas pertinentes para la recuperación de la capa asfáltica y la recuperación y/o reparación de los daños presuntamente causados a las viviendas del sector colindante donde se ejecutó el proyecto comunitario.

- *No comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios:* Teniendo en cuenta que no se encuentra como demandado al Consorcio Progreso Boyacá, se hace necesario que se haga parte dentro del proceso de la referencia a cada uno de sus integrantes, para que, en caso de condena asuman una responsabilidad solidaria, sin que ello implique que el consorcio sea una figura jurídica diferente a cada uno de sus integrantes.

- ***CONSORCIO PROGRESO BOYACÁ***

Aduce que el contrato 2020 de 2011 adjudicado al Consorcio inicio labores a partir del 23 de septiembre de 2011, fecha para la cual la malla vial del barrio el Dorado ya se encontraba deteriorada. Cuando iniciaron labores la Gobernación ya venía realizando las excavaciones como puede ser constatado por ellos mismos y se puede verificar en las actas de inicio y de comités de obra que se realizaban en conjunto con la Gobernación e interventoría.

Cuenta que al iniciar las labores dentro del contrato antes citado se contaba con la vía de acceso para llegar a la glorieta de la casa del gobernador por una vía destapada que fue eliminada posteriormente al ser interrumpida por la misma obra, "y la otra ruta era por la misma obra para salir a la Glorieta Baracaldo; las rutas anteriores se usaron por ser designado el botadero por la misma Gobemación en la vía de salida a Toca (KM 2) y en un lote vecino al Estadio."

Expresa que las excavaciones realizadas por el Consorcio correspondieron al rededor del 15% del volumen total de la obra en mención. Que para la realización de los llenos (sub-bases, afirmados y bases granulares) y de mezcla asfáltica, las volquetas del Consorcio ingresaban por otras rutas, dado que los materiales fueron traídos desde las fuentes ubicadas en Cómbita, Guateque, Tuta y Cucaita (dichas fuentes son verificables dado que todas ellas eran previamente aprobadas por la Interventoría y la Gobernación), lo que implicaba que el ingreso fuera de la glorieta Baracaldo y por la misma obra entrando por la Glorieta del Gobernador (fls. 122 y ss).

D. DILIGENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO:

Dicha audiencia, se fijó mediante decisión del 22 de enero de 2014, y se ordenó como fecha para su celebración el día 12 de febrero de la misma anualidad a las 9:00 de la mañana (Fl. 79) y como consecuencia se libraron las respectivas comunicaciones a los sujetos intervinientes informando sobre su realización.

El día y hora señalados, se procedió a la instalación de la audiencia (Fls. 86 -87), a la cual asistieron: La Procuradora Judicial Delegada para Asuntos Administrativos, los apoderados del Municipio de Tunja y del Departamento de Boyacá, el actor popular y el delegado del señor Defensor del Pueblo, diligencia que fue suspendida señalándose como fecha para su continuación el día 12 de marzo de 2014 a las 8:30 am, audiencia que se declaró fallida debido a que se allegaron al plenario sendas certificaciones del Municipio de Tunja y del Departamento de Boyacá en las que no se dispone fórmula alguna de pacto (fls. 110 y ss).

Es de precisar que mediante auto signado el veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014)[1], el Juzgado dispuso la vinculación al presente trámite Constitucional del Consorcio Progreso Boyacá, razón por la cual a través de proveído del 30 de mayo de 2014 se fijó nueva fecha para celebrar audiencia especial de pacto de cumplimiento, la que se programó para el 19 de junio de 2014 a las 8:30 am (fl. 127).

El día señalado comparecieron a la diligencia las partes intervinientes, entre ellos el representante legal del Consorcio Progreso Boyacá, quien adujo no tener ninguna fórmula de arreglo. La audiencia de pacto de cumplimiento se declaró fallida (fls. 135 – 136).

E. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- PARTE ACTORA (FLS. 346 a 349)

Comienza por señalar que no es posible que tanto el Departamento de Boyacá, como el Municipio de Tunja pretendan eximirse de responsabilidad en la afectación de las vías que son materia de debate. Aduce que del material probatorio recaudado se evidencia que no hay deterioro sino una destrucción de las vías objeto de estudio, a consecuencia del tráfico de maquinaria pesada; de tal magnitud fue el daño que el Municipio de Tunja, sin aceptar responsabilidad en el deterioro de la malla vial, como ente administrativo local realiza un estudio de suelos para evaluar los daños sufridos, en el que se concluye que efectivamente existe un daño que debe ser reparado y además que su enmienda debe llevar unas disposiciones técnicas especiales para vías en concordancia con la normatividad vigente del INVIAS.

Señala que el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo ha establecido en reiterada jurisprudencia que es un deber de las entidades Estatales el cuidado de los bienes de uso público. Como apoyo a sus argumentos transcribe un aparte de la sentencia proferida por dicha corporación el 31 de enero de 2011 dentro del radicado No 25000-23-25-000-2003-02486-01(AP).

- MUNICIPIO DE TUNJA (Fls. 350-351)

Recalca los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, en el sentido de enfatizar que a lo largo del proceso y de acuerdo con el material probatorio recaudado se demostró que el ente territorial no ha sido omisivo en sus deberes de garantizar los derechos e intereses de la comunidad, en especial lo relacionado con los derechos de gozar de un espacio público, la seguridad vial, seguridad pública dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por tanto no puede proferirse sentencia estimatoria, toda vez que los hechos descritos en la demanda nada tienen que ver con las competencias de la administración municipal, en tanto se encuentran en cabeza del Departamento de Boyacá por ser quien contrató y ejecutó el proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa "Paseo de la Gobernación", y es a quien el Municipio de Tunja ha requerido en varias oportunidades para que realice el arreglo de las vías que usó para el desarrollo del proyecto.

[1] Folios 115 y ss

Finalmente solicita declarar probadas las excepciones planteadas en el escrito de contestación de la demanda, atendiendo los soportes probatorios del expediente, con los cuales se puede concluir que el Municipio de Tunja ha desplegado las actuaciones administrativas necesarias para vigilar el mantenimiento de la malla vial del ente local.

DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (Fls. 354-355)

Como primera medida, ratifica los fundamentos y razones de defensa que se presentaron en la contestación de la acción, al igual que las excepciones propuestas, ya que en su sentir, tienen fundamentos legales para que sean aceptadas por el Despacho.

Sostiene que los derechos que argumenta el accionante en la demanda fueron vulnerados por el Municipio de Tunja, toda vez que a ellos se les asigna la competencia en virtud de la Constitución y de la Ley de "**Planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte em (sic) su jurisdicción y desarrollar alternativas viables",** de conformidad con lo estipulado en la ley 715 de 2001, dado que lo que se pretende principalmente es el arreglo de unas vías ubicadas en el perímetro urbano del barrio del Dorado de esta ciudad.

Precisa que el ente departamental no puede a su arbitrio invertir o disponer recursos para el mantenimiento de las vías de carácter municipal, por cuanto su representante legal se vería inmerso a investigaciones de tipo fiscal, penal, por cuanto el ente territorial carece de competencia en virtud de la ley y la Constitución para hacerlo.

Por último solicita al Despacho declarar probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, y por ende desvincular al Departamento de Boyacá de cualquier obligación derivada de la presente acción popular.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (356-365)**

Luego de referirse a los hechos de la demanda, y a la contestación realiza unas consideraciones del marco jurídico de la acción popular, así como de las normas que señalan la obligación en cabeza de los Municipios de realizar el mantenimiento de las vías públicas de su jurisdicción como el Decreto 1504 de 1998, y la ley 9 de 1989.

Igualmente efectúa un análisis del material probatorio allegado al plenario, de lo que infiere que en efecto, las viviendas de los habitantes del sector objeto de protección presentan fisuras; no obstante resalta que la pretensión de reparación de estas viviendas no puede ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, toda vez que este no es el medio idóneo para ello, pues de conformidad con la ley lo procedente es una acción de grupo o de reparación directa.

Así mismo refiere que, las vías de los tramos señalados en la demanda se encuentran deterioradas y que deben ser objeto de protección. En cuanto a la excepción propuesta por el Consorcio Progreso Boyacá, esto es la falta de legitimación en la causa por pasiva aduce que está llamada a prosperar; y en relación con las presentadas por el Departamento de Boyacá y Municipio de Tunja afirma que no tienen vocación de prosperidad, haciendo referencia a la falta de legitimación propuesta, habida cuenta que dichas entidades tienen responsabilidad frente a las pretensiones de la demanda, toda vez que el hecho generador en la afectación de la malla vial son propios de sus competencias, tanto Constitucionales, como legales.

Precisa que de la prueba testimonial recepcionada al señor José Camilo Cuervo, se puede inferir que efectivamente las vías señaladas por el actor se encuentran deterioradas con ocasión al proyecto denominado paseo de la Gobernación, hecho atribuible al Departamento de Boyacá, al ser la entidad ejecutora del mismo en los años 2012 y 2013.

Por las anteriores razones solicita al despacho disponer la forma de protección de los derechos e intereses colectivos o el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, consistente en el reparcheo de las vías, realización de obras para la adecuación de los andenes y demás necesarias para la recuperación de la malla vial en los tramos comprendidos entre Carrera 3 Este, entre la Diagonal 27 y Calle 30; Carrera 4 Este, entre la Diagonal 27; entre calle 28 y Carrera 3 y 4 Este, esto con el fin de garantizar los derechos invocados en la presente acción popular.

F. MEDIOS DE CONVICCIÓN QUE OBRAN EN EL PLENARIO:

DOCUMENTALES.

- Copia del Derecho de Petición de fecha 14 de junio de 2011, dirigido al Secretario de Infraestructura Pública de la Gobernación de Boyacá por el señor LUIS FERNANDO CASTILLO – Líder Comunitario del Barrio el Dorado, mediante el cual presenta queja de los daños que se están causando en las vías de las Carreras 3 E y 4 E, y entre Calles 27 y 31 del Barrio el Dorado, por el paso obligatorio de los vehículos de carga pesada hacia la obra que está realizando la Gobernación de Boyacá (fl. 3).

- Oficio calendado el 24 de agosto de 2011 dirigido a la abogada de Infraestructura de la Gobernación de Boyacá por el residente de obra, a través del cual hace entrega del informe de las vías del Barrio el Dorado, utilizadas para el desarrollo del proyecto Comunitario y Empresarial por el Sistema de Administración Directa – Paseo de la Gobernación (fls. 4 a 7 y 285 a 288).

- Copia del derecho de petición presentado por el actor y otras personas a la Gobernación de Boyacá el día 15 de agosto de 2012, en el cual solicito que se ordene al Consorcio que ejecuta los trabajos dentro de la obra denominada "Paseo de la Gobernación", que proceda a realizar las reparaciones que se requieran en la malla vial de la carrera 3 este entre diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este ente diagonal 27 y calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este (fls. 8 y 9).

- Oficio de fecha 21 de septiembre de 2012, mediante el cual el Secretario de Infraestructura Pública del Departamento de Boyacá remite al actor popular la contestación al derecho de petición suscrita por el Director de Obra del Consorcio Progreso Boyacá (fls. 10 a 12).

- Oficio de fecha 3 de septiembre de 2012, mediante el cual, el Secretario de Infraestructura Pública del Departamento de Boyacá da respuesta al derecho de petición presentado por el actor popular y otras personas (fls. 13 y ss).

- Derecho de petición dirigido al Departamento de Boyacá por el señor OSCAR JAVIER JIMENEZ CORREDOR, en el cual solicita realizar de forma inmediata la recuperación de la capa asfáltica correspondiente a la carrera 3 este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre la diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este del Barrio el Dorado de esta ciudad, igualmente pide ejecutar y realizar un estudio técnico con el fin de determinar las viviendas que resultaron afectadas con ocasión del transporte de vehículos pesados por el denominado "Paseo de la Gobernación", para proceder de forma inmediata a su recuperación (fl. 21).

- Respuesta al anterior derecho de petición, emitida el 13 de marzo de 2013 por el Secretario de Infraestructura del Departamento de Boyacá, en la cual se aduce entre

otras cosas, que, en cuanto a la recuperación de la capa asfáltica de las zonas descritas en la solicitud se buscara coordinación con la Alcaldía de Tunja (fl 22).

- Oficio calendado el 13 de marzo de 2013 dirigido al Secretario de Infraestructura Municipal de Tunja, por el Secretario de Infraestructura del Departamento de Boyacá, en el cual pide colaboración para que las vías objeto de la presente acción sean incluidas en el programa de mantenimiento de la red vial de Tunja (fl. 23).

- Registro fotográfico allegado con el escrito introductorio (fl. 24).

- Petición de fecha 10 de enero de 2014 presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio el Dorado al Secretario de Infraestructura del Departamento de Boyacá, en el cual pide dar curso a los trámites correspondientes para el mejoramiento de la malla vial del barrio (fl. 89).

- Petición de fecha 12 de diciembre de 2013 presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio el Dorado al Alcalde Mayor de Tunja, solicitando se autorice a la Gobernación de Boyacá para intervenir las vías del barrio el Dorado de esta ciudad (fls. 90 y ss).

- Oficio de fecha 18 de diciembre de 2013 dirigido al accionante por el Secretario de Infraestructura de Tunja, en el que se indica que ante cualquier trámite que se lleve a cabo para la intervención de la malla vial en el Barrio el Dorado de Tunja, ese Despacho autoriza debidamente al Departamento de Boyacá (fl. 94).

- Oficio calendado el 15 de julio de 2014 dirigido a este Despacho Judicial por la Alcaldía de Tunja, mediante el cual se allega el oficio adiado el 20 de junio de 2014 suscrito por el Secretario de Infraestructura de Tunja por medio del cual informa; i) que solicitó al Departamento de Boyacá la ejecución de la obra atendiendo que el Municipio de Tunja no fue el causante del deterioro de la malla vial, ii) que elaboró los estudios de suelos y diseños de pavimento de algunas vías afectadas, cuya copia remitió a la Gobernación de Boyacá, para que proceda a la elaboración y ejecución del proyecto, y iii) que en relación con las posibles afectaciones a las viviendas estas deben ser recuperadas por parte del Departamento de Boyacá por ser la ejecutora del proyecto "Paseo de la Gobernación" (fls. 151 a 241).

- Oficio No STT-8271 de fecha 4 de agosto de 2014 dirigido a este Juzgado por el Secretario de Tránsito y Transporte de Tunja, mediante el cual da contestación al oficio No 508 emanado de este Despacho (fl. 266).

- Copia del Decreto No 0196 de fecha 2 de mayo de 2005 expedido por la Alcaldía Mayor de Tunja "Por el cual se prohíbe el ingreso y circulación de vehículos de carga de más de tres (3) toneladas de peso, al Casco Histórico y a las vías internas de los Barrios de la Ciudad de Tunja" (fls. 268 – 271).

- Oficio de fecha 5 de agosto de 2014 dirigido a este Juzgado por el Secretario de Infraestructura Pública del Departamento de Boyacá, mediante el cual da contestación al oficio N. 505 emanado de este Juzgado (fls. 272 y 273).

- Informe de visita de campo de la Gobernación de Boyacá de fecha 5 de agosto de 2014 que contiene registro fotográfico de las vías; carrera 3 Este entre Calles 27 A 30, calle 28 entre carreras 3 Este y 4 Este, Carrera 4 Este entre calles 27 y 28. Barrio el Dorado – Tunja (fls. 274 a 284).

- Informe de visita de campo de la Gobernación de Boyacá de fecha 30 de abril de 2013, cuyo objeto consistió en realizar inspección visual de pavimento de las siguientes vías: carrera 3 Este entre Calles 27 A 30, calle 28 entre carreras 3 Este y 4 Este, Carrera 4 Este entre calles 27 y 28. Barrio el Dorado – Tunja (fls. 289 a 299).

- Comunicación de fecha 13 de agosto de 2014, dirigida por el Departamento Administrativo de Planeación de la Gobernación de Boyacá a este Juzgado, en cumplimiento al oficio emanado de este Despacho (fl. 309).

- Oficio calendado el 8 de septiembre de 2014, dirigido a este estrado judicial, suscrito por el Secretario de Infraestructura y la Asesora de Planeación de la Alcaldía de Tunja, en respuesta al oficio 600 remitido por este Despacho (fls. 319 – 320).

- Respuesta enviada por la Gobernación de Boyacá al oficio 00123 de 2014 procedente de este Juzgado, mediante el cual se adjunta lo siguiente: copia simple carta de presentación del Consorcio Progreso de fecha 22 de agosto de 2011; documento consorcial, certificados de existencia y representación legal de los consorciados, minuta del contrato 2020 del 7 de septiembre de 2011, actas de vecindad realizadas en el transcurso del contrato (Cuaderno de anexos – respuesta oficio No 00123).

- Documentos remitidos por el Departamento de Boyacá, en respuesta al oficio No 503 emanado de este Juzgado, que contienen los estudios previos y demás relacionados con el proyecto comunitario y empresarial por el sistema de Administración Directa "Paseo de la Gobernación" (Cuaderno de respuesta al oficio No 503).

TESTIMONIALES.

Obran los testimonios rendidos por los señores ALEXANDER TORRES PIÑEROS y JOSE CAMILO VARGAS CUERVO (fls. 244 y 315).

III. CONSIDERACIONES

Siendo del conocimiento de ésta Jurisdicción el asunto materia de las Diligencias (Artículo 15 de la Ley 472 de 1998) y competente éste Despacho (Artículo 16 ibídem y No 10 del artículo 155 del CPACA) en el presente proceso, así como no observándose irregularidad que pueda configurar causal de nulidad; se procede a dictar la sentencia para poner fin a la instancia, en la forma indicada en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

1. PROBLEMAS JURIDICOS

Teniendo en cuenta las pretensiones propuestas en la demanda, los hechos narrados y, la oposición de las demandadas; el Despacho encuentra pertinente fijar los siguientes cuestionamientos, los cuales abordan en principio el tema a resolver:

¿Se presenta vulneración de los derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, al goce y protección del espacio público (Literal d), la seguridad pública (Literal g), el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública (Literal h), y el 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 (Literal m) del Barrio el Dorado del Municipio de Tunja?

¿Es procedente disponer la recuperación de la malla vial, ubicada en la carrera 3 este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre la diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este del Barrio el Dorado de la ciudad de Tunja?

Con ocasión del presunto deterioro de la malla vial de dicho sector, - debido a la ejecución del proyecto por administración directa denominado "Paseo de la Gobernación" - y, de ser procedente la orden de reparación, ¿A que qué entidad corresponde atribuirse dicha obligación?

¿Es viable a través de este mecanismo obtener la reparación de las viviendas presuntamente dañadas a los habitantes del barrio el Dorado de esta ciudad, por el continuo tránsito de vehículos de carga pesada, en desarrollo del proyecto comunitario y empresarial denominado "Paseo de la Gobernación"?

2. ***POSTURA DEL DEMANDANTE Y DE LOS DEMANDADOS.***

La parte actora afirma que las autoridades accionadas se encuentran transgrediendo los derechos e intereses colectivos al goce y protección del espacio público, la seguridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la vida, y el 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; toda vez que con el desarrollo del proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa denominado "Paseo de la Gobernación" se deterioró la malla vial del barrio el Dorado de esta ciudad, específicamente en la carrera 3 este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre la diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este.

El Departamento de Boyacá aduce que se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer éstas de fundamento fáctico y jurídico, y especialmente porque considera que, la competencia relativa al cuidado y mantenimiento de las vías públicas municipales y del espacio público, destinado a la comunidad del Municipio de Tunja, son de la exclusiva responsabilidad del ente local.

El Municipio de Tunja se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que considera que no ha sido omisivo en sus deberes de garantizar los derechos e intereses colectivos alegados en la demanda, por cuanto los hechos descritos, nada tienen que ver con las competencias de la administración Municipal, en tanto se encuentran en cabeza del Departamento de Boyacá, por ser quien contrato y ejecutó el proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa "Paseo de la Gobernación" en Tunja – Departamento de Boyacá.

Por su parte, el Consorcio Progreso Boyacá aduce que el contrato No 2020 a ellos adjudicado, inicio labores a partir del 23 de septiembre de 2011, fecha para la cual la malla vial del barrio el Dorado ya se encontraba deteriorada.

3. ***HECHOS PROBADOS***

- En reiteradas ocasiones los habitantes del barrio el Dorado de esta ciudad, por conducto de sus Líderes Comunitarios han presentado solicitudes al Departamento de Boyacá, con el fin que se realice de manera inmediata la

recuperación de la capa asfáltica correspondiente a la carrera 3 este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre la diagonal 27 y calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este del Barrio el Dorado de la ciudad de Tunja, tal y como se verifica a folios 3 a 24.

- Que antes del desarrollo del Proyecto Comunitario y Empresarial denominado "Paseo de la Gobernación", las vías objeto de las presentes diligencias se encontraban "en aceptable estado de conservación, permitiendo la movilidad del flujo vehicular", pues así se afirma en el oficio de fecha 8 de septiembre de 2014 dirigido a este Despacho por el Secretario de Infraestructura y la Asesora de Planeación del Municipio de Tunja (fls. 319 y 320), y además se corrobora con el registro fotográfico visto a folio 288 enviado el 24 de agosto de 2011 por el residente de obra a la abogada de Infraestructura de la Gobernación de Boyacá (fl. 285); igualmente se demuestra con la prueba testimonial que fue recaudada en el proceso (CDs que contienen prueba testimonial folios 244-1 y 318), hecho que no fue controvertido por el Departamento de Boyacá.

- Que las vías correspondientes a la carrera 3 este entre calles 27 A 30, calle 28 entre carreras 3 este y 4 este, carrera 4 este entre calles 27 y 28 del Barrio el Dorado de la ciudad de Tunja en su gran mayoría presentan deterioro. Lo anterior se desprende no solo de la prueba documental allegada al expediente como el registro fotográfico realizado a dicho lugar, en visita de campo efectuada al sector el 5 de agosto del año inmediatamente anterior por funcionarios de la Gobernación de Boyacá (fls. 274 a 284), sino con la prueba testimonial que fue practicada dentro del proceso (fls. 244.1 y 318).

- Que para el desarrollo del Proyecto Comunitario y Empresarial por el sistema de administración directa denominado "Paseo de la Gobernación", en el Municipio de Tunja, para los años 2010 y 2011, se requirió el ingreso y suministro de material de cantera, entre otros, que fue dispuesto a la obra en volquetas de un eje y doble troque con capacidades de 7 y 16 m3 respectivamente, a través de las siguientes vías del barrio el Dorado de esta ciudad: i) carrera 3ª Este entre Diagonal 27 y calle 30, ii) carrera 4ª Este entre Diagonal 27 y calle 28; y iii) calle 28 entre carreras 3ª Este y 4ª Este. Lo anterior según documental vista a folio 5.

- Que el Departamento de Boyacá y el Consorcio Progreso Boyacá, el 7 de septiembre de 2011, celebraron contrato cuyo objeto consistió en el "SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE SUB BASE GRANULAR, BASE GRANULAR, CARPETA ASFÁLTICA, SARDINELES, OBRAS DE DRENAJE, SEÑALIZACIÓN, MUROS DE CONTENCIÓN, REPARCHEO Y MANTENIMIENTO PARA EL PROYECTO COMUNITARIO Y EMPRESARIAL POR EL SISTEMA DE ADMINISTRACION DIRECTA – PASEO DE LA GOBERNACION – EN TUNJA – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ." (Folios 1 a 7 del cuaderno que contiene la respuesta al oficio No 00123/2013 -00284).

- Que el Departamento de Boyacá y el Consorcio CIGUCON celebraron el Contrato No 000733 de fecha 18 de mayo de 2010, cuyo objeto consistió en el "SUMINISTRO DE MATERIAL DE AFIRMADO PROYECTO PARA LA PROLONGACIÓN DE LA AVENIDA OLIMPICA HASTA LA

VARIANTE BTS (Fls. 110 a 112 del cuaderno que contiene la respuesta al oficio No 503).

- Que el Departamento de Boyacá y el Consorcio CIGUCON celebraron el día 1° de febrero de 2011 el contrato No 423, cuyo objeto era "EL TRANSPORTE DE MATERIAL DE AFIRMADO Y/O GRANULAR Y/O MEZCLA ASFALTICA Y/O MATERIALES VARIOS (LONGITUD 15KM) PARA EL PROYECTO COMUNITARIO Y EMPRESARIAL POR EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DIRECTA "PASEO DE LA GOBERNACIÓN" EN TUNJA – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ." (Fls. 554 a 557 del cuaderno que contiene la respuesta al oficio No 503).

- Que el Departamento de Boyacá y el establecimiento comercial FERRETERIA DISTRILISTO celebraron el contrato No 601 calendado el 5 de abril de 2010 cuyo objeto era el "SUMINISTRO DE MATERIAL PARA RELLENO PROYECTO PROLONGACION DE LA AVENIDA OLIMPICA HASTA LA VARIANTE DE TUNJA" (Fls. 333 a 335 del cuaderno que contiene la respuesta al oficio No 503).

4. *DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS*

Revisada la actuación, se advierte que dentro del término procesal dispuesto al efecto, se propusieron los siguientes medios exceptivos:

a) **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ:** Planteó en su defensa las excepciones que denomino: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) inexistencia de la vulneración o amenaza del derecho o interés colectivo, y iii) tratar de comprometer el patrimonio del Departamento de Boyacá por acción de un tercero.

Al respecto, el despacho considera que únicamente debe pronunciarse sobre la excepción que denomino falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que los demás planteamientos no tienen el carácter de medios exceptivos propiamente dichos, sino que por el contrario se dirigen a controvertir el fondo del asunto, de manera que serán analizados al desatar los problemas jurídicos.

Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada:

Como primer aspecto importante, se debe indicar, que el artículo 14 de la ley 472 de 1998, señala lo siguiente respecto a la legitimación por pasiva en este tipo de procesos:

> *Art. 14. Personas contra quien se dirige la acción popular. Se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el Derecho o interés colectivo. En caso de existir Vulneración o Amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.*

Frente a este punto, el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Segunda Instancia de fecha 30 de abril de 2009, dentro de la Acción Popular 25000-23-27-000-2005-00381-01, siendo Magistrado Ponente el Doctor MARCO ANTONIO VELILLA MORENO señaló:

> *"Respecto de la legitimación por pasiva en la acción popular cabe recordar que el artículo 14 de la Ley 472 de 1998 se refiere a las personas contra las cuales puede dirigirse la demanda. Estas no son otras que aquellas determinadas o determinables de quienes provienen las acciones u*

omisiones lesivas de los derechos colectivos y responsables de su amenaza o vulneración, con total competencia y capacidad para cumplir las órdenes de protección y restablecimiento de los derechos conculcados"

De acuerdo a lo anterior, se tiene que, las demandas por violación a los intereses y derechos colectivos, estarán dirigidas en contra de aquellos que hayan desplegado acciones u omisiones que contribuyeron con dicha vulneración, naciendo de ese hecho la obligación de comparecer al proceso y por tanto la legitimidad para actuar como extremo pasivo de la Litis.

Ahora bien, la falta de Legitimación en la causa por pasiva, significaría que la entidad demandada o requerida no tiene nexo que permita vincularlo a la actuación, por cuanto no ha intervenido en las acciones u omisiones que dieron origen a la demanda.

En estas condiciones, frente a la excepción propuesta, se puede indicar lo siguiente:

El Departamento de Boyacá desarrollo en esta ciudad el Proyecto Comunitario y empresarial por el sistema de administración directa – Paseo de la Gobernación-, para lo cual uso varias vías, entre las que se encuentran las que son objeto de debate.

El actor popular dirigió la demanda contra el Departamento de Boyacá, al considerar que con la ejecución del proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa denominado "Paseo de la Gobernación" se deterioraron las vías materia de las presentes diligencias, situadas en el barrio el Dorado de la ciudad de Tunja.

El demandante elevo petición al Departamento de Boyacá tendiente a que ejerza las acciones correspondientes, para que se recupere la capa asfáltica de las vías mencionadas en el escrito introductorio.

En el anterior escenario es fácil advertir que le asiste legitimación en la causa a este ente territorial para comparecer a las presentes diligencias, pues debe determinarse con precisión si es o no el causante de la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, y si radica en cabeza suya la competencia para adoptar las medidas pertinentes para eventualmente proceder a recuperar la malla vial presuntamente deteriorada, o ejercitar alguna acción con tal fin.

De conformidad con lo anterior el medio exceptivo propuesto No tiene vocación de prosperidad.

b) **MUNICIPIO DE TUNJA:** Propuso las siguientes excepciones: i) ausencia del requisito de procedibilidad establecido en el inciso 3° del artículo 144 del CPACA ante el ente territorial; ii) improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones del ente territorial que conlleven a su responsabilidad, iii) falta de legitimación en la causa por pasiva, y iv) no comprender la demanda todos los litisconsorcios necesarios.

Encuentra el Juzgado que de los medios exceptivos propuestos los únicos que deben resolverse son los que el Municipio accionado denominó, i) ausencia del requisito de procedibilidad establecido en el inciso 3° del artículo 144 de CPACA ante el ente territorial; ii) falta de legitimación en la causa por pasiva, y iii) no comprender la

demanda todos los litisconsorcios necesarios, toda vez que el que designo como "improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones del ente territorial que conlleven a su responsabilidad", no constituye una excepción propiamente dicha, pues de la lectura de los argumentos que soportan la misma, se evidencia que éstos tienden a atacar el fondo del asunto puesto a consideración del Juzgado, de suerte que deben ser resueltos al momento de resolver el fondo de la litis.

Efectuada la anterior precisión pasa el Despacho a pronunciarse sobre las excepciones planteadas, veamos:

- Ausencia del requisito de procedibilidad establecido en el inciso 3° del artículo 144 del CPACA ante el ente territorial: Si bien la norma en cita preceptúa que *"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 acudirse ante el juez. (...),* no puede desconocerse que la presente acción se dirigió contra el Departamento de Boyacá, solo que esta instancia al efectuar un análisis del escrito introductorio encontró necesario vincular al Municipio de Tunja, al considerar que eventualmente las decisiones adoptadas podrían afectar a dicha entidad (fls. 27 a 30).

  Lo anterior encuentra respaldo jurídico en lo previsto por el artículo 18 de la ley 472 de 1998, inciso final que señala *"cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el Juez de primera instancia de oficio ordenará su citación."*, de suerte que como el actor popular considero que los derechos colectivos invocados estaban siendo presuntamente transgredidos por el Departamento de Boyacá, es razonable que sea ante dicha entidad que hubiese agotado el requisito de procedibilidad, pero como al efectuar el estudio de admisibilidad de la demanda se advirtió que el ente local debía ser vinculado al presente trámite, a ello procedió el juzgado de oficio.

  No obstante lo anterior, es de advertir que aun cuando el demandante no haya presentado directamente petición ante el Municipio de Tunja, con el fin que realice las acciones omitidas y que son objeto de estudio, lo que se observa es que el Departamento de Boyacá el 13 de marzo de 2013, por conducto de la Secretaría de Infraestructura puso en conocimiento del Secretario de Infraestructura Municipal de Tunja *"el derecho de petición interpuesto por el Señor OSCAR JAVIER JIMENEZ, para que se brinde el apoyo y colaboración para que las vías allí relacionadas, sean incluidas en el programa que ustedes lideran de Mantenimiento de la red vial de Tunja."(fl. 23)*, de manera que con este hecho podría tenerse por cumplido el requisito de procedibilidad que echa de menos el ente territorial, en consecuencia está excepción No prospera.

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: La recuperación de la malla vial que se pretende por este medio, se encuentra ubicada en el barrio el Dorado de esta ciudad, y según la norma que regula la materia, corresponde al Municipio dentro de su jurisdicción la construcción, el mantenimiento, la adecuación y mejoramiento de toda la infraestructura vial que sea del orden

municipal[2]. En el plenario no se acreditó que las vías a las que hace alusión el actor popular sean del orden nacional o departamental, por el contrario el mismo ente territorial afirmo al contestar la demanda que dichas vías se encuentran bajo su administración (fl. 53), luego se trata de un bien a cargo del ente municipal; además el cuidado, mantenimiento y vigilancia de las vías públicas municipales también son de su cargo; de modo que esté medio exceptivo tampoco prospera.

- No comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios: hay que indicar que dentro del proceso se consideró indispensable la vinculación del Consorcio Progreso Boyacá, a efectos de determinar su posible responsabilidad en la presunta vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, y por ende se halla vinculado procesalmente; pero este solo hecho no hace que desaparezca la vinculación del Municipio de Tunja, pues es en la sentencia, cuando eventualmente y si se acogen las pretensiones, se entre a analizar quien debe responder por los efectos de la condena. Así las cosas, no tiene por tanto vocación de prosperidad esta excepción.

c) ***CONSORCIO PROGRESO BOYACÁ:*** En el momento que ejerció su derecho de contradicción y defensa adujo que debía ser desvinculado "de responsabilidad del deterioro vial solicitado en la Acción Popular", en razón a que el contrato No 2020 a ellos adjudicado inicio labores a partir del 23 de septiembre de 2011 y, para dicha fecha la malla vial del barrio el Dorado ya se encontraba deteriorada; pues cuando iniciaron los trabajos la Gobernación ya venía realizando las excavaciones; además al momento de iniciar las actividades dentro del contrato citado "se contaba con la vía de acceso para llegar a la Glorieta de la casa del Gobernador por una vía destapada que fue eliminada posteriormente al ser interrumpida por la misma obra y la otra ruta era por la misma obra para salir a la Glorieta Baracaldo"[3]

Pues bien, una vez analizado el acervo probatorio se encuentra que entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Progreso Boyacá, se celebró el contrato No 2020 cuyo objeto consistió en el "SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE SUB BASE GRANULAR, BASE GRANULAR, CARPETA ASFALTICA, SARDINELES, OBRAS DE DRENAJE, SEÑALIZACIÓN, MUROS DE CONTENCIÓN, REPARCHEO Y MANTENIMIENTO PARA EL PROYECTO COMUNITARIO Y EMPRESARIAL POR EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DIRECTA – PASEO DE LA GOBERNACIÓN – EN TUNJA DEPARTAMENTO DE BOYACÁ", negoció jurídico que se suscribió el **7 de septiembre de 2011[4].**

Igualmente se verificó que tal y como lo afirma el representante legal del Consorcio en la contestación de la demanda, la malla vial que es materia de debate ya se encontraba deteriorada para cuando celebraron el contrato con el Departamento de

---

[2] Al respecto el artículo 311 de la Constitución Política de Colombia prevé: *Al Municipio como entidad fundamental de la división político -administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demandante el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la constitución y las leyes."*

[3] Folios 122 y 123

[4] Folios 1 a 7 del cuaderno de anexos respuesta al oficio No 123/2013-00284

Boyacá, pues así se confirma con la prueba documental que obra en el plenario, especialmente por el memorial visto a folio 3 del expediente, que contiene petición suscrita el **14 de junio de 2011,** por un líder comunitario en la cual se presenta queja por los daños que se "están causando en las vías Carreras 3 E y 4 E, y entre Calles 27 y 31 del Barrio el Dorado, por el paso obligatorio de los vehículos de carga pesada hacia la Obra que está realizando la Gobernación de Boyacá"; así mismo en el folio 4 aparece oficio signado el **24 de agosto de 2011,** dirigido a la Abogada de Infraestructura de la Gobernación de Boyacá por el residente de obra, mediante el cual le hace entrega del informe de las vías del Barrio el Dorado utilizadas para el desarrollo del proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa – "Paseo de la Gobernación de Boyacá" en Tunja – Departamento de Boyacá, donde se especifica el ingreso de materiales por las siguientes vías del barrio el Dorado: i) Carrera 3ª Este entre Diagonal 27 y calle 30; ii) Carrera 4 Este entre Diagonal 27 y calle 28; y iii) Calle 28 entre carreras 3ª Este y 4ª Este (folios 4 a 7).

Lo anterior quiere significar, que evidentemente las vías objeto de la presente acción popular se encontraban afectadas antes de que el Consorcio Progreso Boyacá celebrara el Contrato No 2020 de 2011 con el Departamento de Boyacá, incluso, por dichas vías transitaron vehículos de carga pesada por cuenta de otros contratos como el No 601 de 2010, No 733 de 2010, y No 423 de 2011, de manera que el Consorcio citado no participo en las acciones y omisiones que son objeto de controversia, luego es procedente que sea desvinculado del presente trámite Constitucional.

En tales condiciones, para el Despacho procede la declaratoria de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Consorcio Progreso Boyacá y, así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

5. ***MARCO JURÍDICO:***

A. LA ACCION POPULAR:

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares, reglamentadas por la Ley 472 de 1998, están encaminadas a proteger los derechos e intereses colectivos, en aquellos eventos en que se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

En Sentencia C-215 de 1999, la Corte Constitucional manifestó:

> *Dentro de los mecanismos de protección de los derechos constitucionales, la Carta de 1991 elevó a cánon constitucional: las denominadas acciones populares (art. 88, inciso primero, C.P.). Estos instrumentos buscan proteger esa categoría de derechos e intereses en cuanto se relacionan con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza que se definan por el legislador.*
>
> *... El carácter público de las acciones populares, implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés.*

Así las cosas, las acciones populares son medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos y se ejercen con la finalidad de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuera posible, de acuerdo con lo señalado en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 que establece:

> *"... Art. 2.-... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. ...".*

Aunado a lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia AP - 2788 del 13 de mayo de 2004 con ponencia del Doctor GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR retoma lo señalado por la Honorable Corte Constitucional sobre la naturaleza y finalidad de las Acciones Populares, observando:

> *"La naturaleza de las acciones populares, por tanto, es preventiva, razón por la cual, en el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 472 de 1998 se establece que éstas "... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.".*
>
> *Es por ello por lo que, en relación con la naturaleza y finalidad de tales acciones, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:*
>
> *"f) En este orden de ideas se observa que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia, en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas; éstas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, se señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. Esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja, dentro de las competencias del legislador, la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza, la cual le asigna un gran valor en procura de uno de los fines básicos del Estado Social de Derecho como es el de la Justicia.*
>
> *"Queda claro, pues, que estas acciones, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.*
>
> *"También se desprende de lo anterior que las acciones populares, aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el Constituyente erigió el instituto de las acciones*

de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela si se presenta la violación de los Derechos Constitucionales, como en este caso lo propone el peticionario.

" g) Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar subjetivamente, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.

"Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es que permiten su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino, fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses colectivos, sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño; igualmente buscan la restitución del uso y goce de dichos intereses y derechos colectivos. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo y restitutorio y se insiste ahora en este aspecto, dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación, para evitar y corregir equívocos como el advertido en la primera de las sentencias que se examinan.

"Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas, atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales"[2]. (Subraya se destaca).

En lo que respecta a los Titulares de las Acciones Populares el artículo 12 de la Ley 472 de 1998 dispone que, podrán ejercitar las acciones populares:

1. Toda Persona Natural o Jurídica.

2. Las Organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, cívicas o de índole similar.

3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.

[2] Corte Constitucional, sentencia de tutela No. T-528/92 del 18 de septiembre de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del pueblo y los personeros Distritales o Municipales, en lo relacionado con su competencia.

5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de los derechos e intereses.

En el mismo sentido el Consejo de Estado, resaltó el carácter público de la acción Popular al señalar que los intereses que se predican son inherentes a la colectividad y no atienden a un interés concreto al indicar:

> *"El interés público que se presume al instaurar la acción popular, resulta congruente con la defensa de los derechos e intereses colectivos, toda vez que, por su propia naturaleza, estos involucran intereses de toda la colectividad que no se radican ni se predican de una persona en concreto. De otro lado, porque contrario a lo dispuesto para la acción de tutela, la reglamentación constitucional y legal de la acción popular no limita su procedencia cuando las pretensiones que buscan amparar un derecho o un interés colectivo pueden alegarse por intermedio de otros recursos de defensa judicial. En consecuencia, la acción popular no debe entenderse como un medio judicial subsidiario o residual sino como un instrumento procesal principal, para la defensa de los derechos e intereses colectivos"*[5]

Ahora bien, el artículo 4° de la misma normativa, menciona de manera simplemente enunciativa cuáles Derechos Colectivos se pueden reclamar o defender mediante la acción Popular; son, entre otros, los siguientes:

> *"...*
> *"a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
> *"b) La moralidad administrativa;*
> *"c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de área de especial importancia ecológico, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
> *"d) **El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;***
> *"e) La defensa del patrimonio público;*
> *"f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
> ***"g) La seguridad y salubridad públicas;***
> ***"h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad públicas;***
> *"i) La libre competencia económica;*
> *"j) El acceso a los servicios públicos y a que se prestación sea eficiente y oportuna;*
> *"K) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*

[5] Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa – Sección Quinta- Sentencia proferida el 06 de Mayo de 2004. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Expediente. 13001-23-21-000-2001-90059-01.

"l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
"m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y
"n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

"Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia...".

B. LOS DERECHOS COLECTIVOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Con el ejercicio de la presente acción se pretende la defensa de los derechos colectivos al goce y protección del espacio público, la seguridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública; y el 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, los cuales considera el actor están siendo vulnerados a causa del deterioro de la malla vial de las zonas indicadas en la demanda, debido al tránsito de vehículos de carga pesada en el desarrollo del proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa – Paseo de la Gobernación, ejecutado por el Departamento de Boyacá.

Para establecer si existió o no la vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor popular, ésta Instancia judicial hará una breve referencia conceptual de cada uno, para luego con apoyo en el material probatorio recaudado y la valoración que de él se haga, tomar la decisión pertinente con miras a resolver los problemas jurídicos planteados.

En este acápite es del caso precisar que aunque el actor popular alega como presuntamente vulnerado el derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el juzgado no hará referencia al mismo, toda vez que de la lectura integral de la demanda se infiere que este derecho no debe ser analizado, porque el mismo hace referencia a las prestaciones que el Estado debe suministrar en materia de salud, y cuya finalidad es disminuir la morbilidad[6], pero este asunto no se trata de un tema de salud

[6] Así se pronunció el Consejo de Estado en Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2002, emitida dentro del radicado No 25000-23-24-000-2002-0490-01 (AP – 533), que señaló:

"El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del "*acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública*". El Diccionario jurídico mexicano dice que la Salubridad Pública es "*la parte del derecho de protección de la salud que se otorga a través de prestaciones realizadas por el Estado en beneficio del individuo y de la sociedad en general, tendientes a proteger y restaurar la salud de la persona y de la colectividad a fin de alcanzar un estado físicamente sano de la población del país, de manera individual o concurrente*

Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la **proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado.**

Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra "*infraestructura*" la cual debe entenderse como un **conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública.**

pública, sino del estado de unas vías que pretenden ser reparadas a través de este medio de control.

También resulta pertinente puntualizar que el demandante pide se proteja el derecho a la vida, no obstante se encuentra el mismo constituye un derecho de rango fundamental, por tanto para la protección del mismo existe el mecanismo de tutela, más no la acción popular. Además es de referir que con la vulneración de los derechos e intereses colectivos, no se aprecia se vulnere igualmente éste derecho.

Corolario de lo anterior, para el juzgado los derechos e intereses colectivos presuntamente vulnerados por la autoridad demandada, se contraen a los siguientes:

i) DERECHO AL GOCE Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO:

Es importante tener presente, que el Espacio Público, es un derecho constitucional de carácter colectivo, consagrado en el artículo 82 de la Constitución bajo el título de los Derechos Colectivos y del Ambiente, dice la norma en mención:

> "*Artículo 82. 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. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y el espacio aéreo urbano en defensa del interés común*".

Tradicionalmente se había entendido como espacio público el referido en el código civil como calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos, pero ahora por vía de interpretación constitucional éste criterio ha sido extendido a todos aquellos bienes inmuebles públicos, y a algunos elementos específicos de los inmuebles de propiedad de los particulares, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, o por sus características arquitectónicas naturales, son utilizados por toda la comunidad; de tal suerte que el elemento identificador o que caracteriza a los bienes que conforman el espacio público es su destinación al uso y goce de todos los habitantes de una comunidad y su afectación a cumplir fines de interés general.

Por su parte es la Ley 9° de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones, la que define los elementos que integran la noción de Espacio Público, así:

> "*Artículo 5°. Entiéndase 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*

Por lo tanto, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica, entre otros aspectos, la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de los programas de salud preventivos, de rehabilitación y atención, buscando disminuir el número de personas enfermas en un lugar específico y en un espacio de tiempo determinado."

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 constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo". (subrayas fuera de texto).

En armonía con lo anterior, la Ley 388 de 1997, con la cual se modificaron las leyes 9ª de 1989 y 2ª de 1991, indica como OBJETIVOS de la misma, "*el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes*" (art. 1° num. 2), y en el artículo 3° señala cuáles son los FINES de la "*función pública del urbanismo*", entre de ellos, "*posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructura de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común...*"; así como "*Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible*"; de igual modo, propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, así como "*la preservación de patrimonio cultural y natural*"; al paso que el artículo 5° de La misma normatividad dispone que, "*El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socio-económico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales*".

Dentro del marco normativo relacionado con el tema, tenemos igualmente que el Decreto 1504 de 1998 reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, señala como obligación y deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el que debe prevalecer sobre el interés particular; norma que a su vez señala en el artículo segundo que el espacio público es el conjunto de inmuebles públicos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes. A su vez el artículo 4 señala que la destinación de estos bienes no podrá ser variada sino por los Concejos Municipales o Distritales a través de los planes de ordenamiento territorial o de los instrumentos que los desarrollen aprobados por la autoridad competente, pero autoridades administrativas como los alcaldes pueden señalar de manera razonable y justificada algunas limitaciones o destinar provisionalmente ciertos bienes para cumplir funciones determinadas.

ii) DERECHO A LA SEGURIDAD PÚBLICA

Para definir este Derecho colectivo, consagrado en el artículo 4° de la ley 472 de 1998, es necesario citar el concepto emitido por el Honorable Consejo de Estado en providencia del 18 de marzo de 2010, siendo Magistrada Ponente la Doctora SANDRA MILENA POLANIA SABOGAL dentro del radicado 25000-23-24-000-2005-01083-01(AP), cuando afirmó:

> *"La seguridad pública es uno de los elementos que tradicionalmente se identifican como constitutivo del orden público. Se le delimita como ausencia de riesgos de accidentes, como la prevención de accidentes de diversos tipo y de flagelos humanos y naturales, v.g. incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, etc., lo mismo que como la prevención de atentados contra la seguridad del Estado".*

De acuerdo a lo anterior, se puede afirmar, que en el Estado radica la obligación de limitar o minimizar las situaciones de riesgo que pongan en peligro la seguridad pública de sus administrados, sin importar el tipo de catástrofe o riesgo que se esté presentando.

iii) **DERECHO A LA REALIZACION DE CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURIDICAS, DE MANERA ORDENADA, Y DANDO PREVALENCIA A LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES.**

Frente a este Derecho Colectivo el Honorable Consejo de Estado, mediante decisión del 23 de mayo de 2013 siendo Consejero Ponente el Doctor GUILLERMO VARGAS AYALA dentro del radicado No.**15001-23-31-000-2010-01166-01(AP)** señaló:

> *"No cualquier actuación que presente alguna relación con un bien inmueble o que tenga lugar en el espacio urbano o rural que disciplinan las normas urbanísticas pueda calificarse como atentatoria del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes; será indispensable, para que se configure una transgresión susceptible de amparo por el juez de acción popular, **que de la acción u omisión imputada se derive la vulneración o amenaza de alguno de los bienes jurídicos tutelados con su consagración**...*
>
> *(...)*
>
> *Es preciso, para ello, que los hechos que sirven de base a la demanda tengan la virtualidad de afectar o amenazar el ámbito protegido por este derecho. Así las cosas, solo en aquellos eventos en los cuales se esté frente a una conducta capaz de incidir negativamente sobre los distintos bienes jurídicos tutelados por la legislación urbanística se estará frente a una conducta susceptible de ser enjuiciada a la luz de este derecho. Ello supondrá, en la generalidad de los casos, el desconocimiento del bloque normativo que integran los diferentes preceptos constitucionales, legales y reglamentarios de distinto rango y procedencia (Nacional, Departamental, Distrital o Municipal) y de diverso contenido (urbanístico, ambiental, agrario, prevención de riesgos, patrimonio histórico cultural, etc.) que rige la materia urbanística."*

En estas condiciones, el Funcionario Judicial, al momento de evaluar los hechos que constituyen la demanda, debe verificar que los mismos sí hayan ido en contra de las normas urbanísticas o atenten contra ellas, pues de lo contrario, no se podrá acreditar la vulneración de este Derecho e interés colectivo.

C.) OBLIGACIÓN DE LOS MUNICIPIOS DEL ADECUADO MANTENIMIENTO DE LAS VÍAS PÚBLICAS:

El Decreto 1504 de 1998 señala la obligación de los Municipios de realizar el mantenimiento de las vías públicas así:

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

A su turno, el artículo 5° ibídem prevé:

> *."El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:... ...2. Elementos constitutivos artificiales o construidos: a)* ***Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular****, constituidas por: i) Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclopistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles* (...)

Y el artículo 26 de la misma codificación establece:

> "*Los elementos constitutivos del Espacio Público y el Medio Ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de los conductos que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.*" (Negrillas fuera de texto)

Por su parte la Ley 715 de 2001 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.", en el artículo 76 prevé:

> *COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:*
>
> *(...)*
>
> *76.4. En materia de transporte.*

76.4.1. ***Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean de propiedad del municipio,*** *las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente. Las vías urbanas que forman parte de las carreteras nacionales seguirán a cargo de la Nación.*

76.4.2. ***Planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte en su jurisdicción y desarrollar alternativas viables.***" (Negrillas del Juzgado)

IV. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

En el caso bajo análisis se advierte que el actor popular afirma que las autoridades accionadas se encuentran transgrediendo los derechos e intereses colectivos al goce y protección del espacio público, la seguridad pública, y el 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, pues considera que con el desarrollo del proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa denominado "Paseo de la Gobernación" se deterioró la malla vial del barrio el Dorado de esta ciudad, específicamente en la carrera 3 este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre la diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este.

El Departamento de Boyacá aduce que la competencia relativa al cuidado y mantenimiento de las vías públicas municipales y del espacio público destinado a la comunidad del Municipio de Tunja son de exclusiva responsabilidad del ente local, además que, dentro del expediente no existe prueba contundente que indique que debido al paso de las volquetas que se encontraban realizando la construcción del proyecto "Paseo de la Gobernación", hayan ocasionado el deterioro de las vías.

Por su parte, el Municipio de Tunja, considera que no ha sido omisivo en sus deberes de garantizar los derechos e intereses colectivos alegados en la demanda, toda vez que los hechos descritos, nada tienen que ver con las competencias de la administración Municipal, en tanto se encuentran en cabeza del Departamento de Boyacá por ser quien contrato y ejecutó el proyecto comunitario y empresarial por el sistema de administración directa "Paseo de la Gobernación" en Tunja – Departamento de Boyacá.

Pues bien, lo primero que advierte el Despacho es que en efecto, en desarrollo del Proyecto Comunitario y Empresarial por el Sistema de Administración directa denominado "Paseo de la Gobernación" se deterioraron las vías enunciadas por el demandante en el libelo introductorio. A esta conclusión se arriba luego del análisis efectuado en forma integral al material probatorio obrante en el expediente, veamos:

- El Departamento de Boyacá realizó el proyecto llamado "Paseo de la Gobernación", cuyo registro correspondió al número 2010-15000-000178 de fecha 19 de agosto de 2010, enmarcado en el Plan de Desarrollo "Para seguir Creciendo 2008 – 2011, en el programa vías urbanas y suburbanas", que consistió en la implementación de un eje de desarrollo en el sector oriental de la ciudad de Tunja, donde se contempló la construcción de un corredor vial, implementación de áreas recreativas y de espacio público bajo un criterio recreativo, histórico y ecológico, partiendo de la intersección de la Avenida Olímpica con Avenida Universitaria pasando por predios de la Urbanización Ciudadela COMFABOY, Cárcel Municipal, Aeropuerto de Tunja Gustavo Rojas Pinilla, Barrio el Dorado,

Urbanización Baracaldo, Urbanización San Luis, para empalmar con la intersección de la Vía Toca con la variante de Tunja", para lo cual requirió contratar el servicio de transporte de material demandado en el proyecto [7].

- Antes del desarrollo del Proyecto Comunitario y Empresarial denominado "Paseo de la Gobernación", las vías objeto de las presentes diligencias se encontraban "en aceptable estado de conservación, permitiendo la movilidad del flujo vehicular", pues así se afirma en el oficio de fecha 8 de septiembre de 2014 dirigido a este Despacho por el Secretario de Infraestructura y la Asesora de Planeación del Municipio de Tunja[8], y además se corrobora con el registro fotográfico visto a folio 288 enviado el 24 de agosto de 2011 por el residente de obra a la abogada de Infraestructura de la Gobernación de Boyacá[9]; igualmente se demuestra con la prueba testimonial que fue recaudada en el proceso, así por ejemplo en diligencia de testimonio rendida el 24 de julio de 2014 por el señor ALEXANDER TORRES PIÑEROS, residente del barrio el Dorado de esta ciudad quien respecto de los hechos de la demanda afirmo "*En el tiempo que yo llevo viviendo ahí en el Dorado la calle estaba bien, estaba bien hecha todo y empezaron con el trabajo paseo de la gobernación, y ahí cuando empezaron a pasar las volquetas, los vibradores, los cargadores, volquetas de más de 8 a 10 toneladas con sus materiales, los cilindros* que *estaban frente de la casa*", y cuando se le indago sobre las condiciones de las vías con anterioridad a la obra respondió "*buenas, le acababan de hacer, mejor dicho hacia poquito tiempo habían pavimentado esa calle*", por último el deterioro de la malla vial lo atribuyo a la ejecución del proyecto antes enunciado[10].

  Así mismo en diligencia de declaración rendida el 2 de septiembre del año inmediatamente anterior por el señor JOSE CAMILO VARGAS CUERVO, también residente del Barrio el Dorado de Tunja respecto de los hechos objeto de indagación adujo "*pues es que la vía quedo demasiado afectada, la carrera 3 este, más que todo que era por donde subían los doble troques, las tracto mulas con el recebo y toda esa vaina, entonces siempre quedaron totalmente destruidas, y ahora ni siquiera, ósea los colectivos no suben por ahí, por la vaina que la carretera está totalmente desbaratada*", lo que atribuye a las obras que ejecutó la Gobernación de Boyacá. Cuando se le indago si tenía conocimiento de las posibles vías afectadas por el proyecto "Paseo de la Gobernación" sostuvo "la carrera tercera, la vía que iba vía al aeropuerto es la más que está perjudicada". Sobre las condiciones en que se encontraban las vías del Barrio el Dorado, antes y en la actualidad luego de las obras del proyecto – paseo de la Gobernación contestó "*Pues antes estaba todo pavimentado, estaba bien arregladito, pero ahorita ya está todo desbaratado, todo dañado.*" Al ponérsele de presente el registro fotográfico obrante en el expediente, especialmente el visto a folio 24 dijo que era la carrera tercera, la que está averiada, pero que está más deteriorada la que se encuentra cerca a la cancha de futbol frente a la escuela, de las fotografías obrantes a folios 239 y 240 manifestó no reconocerlas, y las que aparecen a folios 275 a 284 añadió "*Esa es la carrera 3ª, que está afectada, que en esas condiciones de afectación se encuentran actualmente*".

  Para el despacho los testimonios de las personas antes citadas merecen plena credibilidad y merito probatorio, porque conocen de primera mano la información, si se tiene en cuenta que residen en el barrio el Dorado de esta ciudad, de modo que están al tanto de la forma como acontecieron los hechos, y sus testimonios son

[7] Ver folio 373 del Cuaderno de respuesta al oficio No 503, y folio 5 y ss del cuaderno principal.
[8] fls. 319 y 320
[9] Folio 285
[10] Folio folios 244 a 244 -1

coincidentes, coherentes, uniformes y claros. Así mismo son concordantes con la prueba documental que fue recopilada en el expediente.

- El estado actual de las vías también se puede apreciar en el estudio de suelos elaborado por el Municipio de Tunja en el cual se consignó lo siguiente: "La zona de estudio se caracteriza por presentar una topografía inclinada en las calles y onduladas en las carreras. Las vías en estudio se ubican en el barrio el Dorado sobre la carrera 3A entre la calle 29 y la diagonal 27 de la ciudad de Tunja – Boyacá. La capa de rodadura actual se encuentra en avanzado deterioro con evidente fatiga de la carpeta asfáltica presentada por baches, piel de cocodrilo entre otras fallas propias de las estructuras de pavimento flexibles, y tramos que se encuentran en material granular que afectan la transitabilidad en la zona y la comodidad de los usuarios de la vía, y la comunidad del sector[11].

- Lo anterior quiere significar que, en efecto los derechos e intereses colectivos al goce y protección del espacio público, a la seguridad pública, a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes del barrio el Dorado en las zonas que son objeto de litigio se vulneraron por parte del Departamento de Boyacá, así como por el Municipio de Tunja, si se tiene en cuenta que la primera de las entidades citadas fue la causante del deterioro de las vías materia de las presentes diligencias, pues como ya quedo suficientemente explicado fue con el desarrollo del proyecto comunitario y empresarial "Paseo de la Gobernación", especialmente por el continuo tránsito de vehículos de carga pesada que se causó la citada afectación[12].

  En lo que respecta al Municipio de Tunja, se advierte la omisión de vigilancia en la conservación de las vías, específicamente al ejecutarse el referido proyecto, también transgredió los citados derechos colectivos; toda vez que, en cabeza suya radica la obligación de velar tanto por la protección efectiva de los derechos colectivos de sus habitantes, como por cumplir las normas referentes a la conservación, mantenimiento y construcción de obras que demande la ciudad de acuerdo a las necesidades que se presenten, de tal forma que, previo a iniciar el proyecto "Paseo de la Gobernación", debió constatar el estado de las vías del barrio el Dorado, y exigir al ente departamental, que, por lo menos se mantuvieran en el mismo estado en que se encontraban al momento de iniciar las obras, lo cual en este asunto no se materializó, o por lo menos de ello no obra prueba en el expediente, por el contrario lo que se advierte es que tan solo con el ejercicio de la presente acción fue que solicitó del Departamento de Boyacá la ejecución de las obras necesarias en dicha zona, y que realizó el estudio de suelos de algunas vías para colaborar con la ejecución del proyecto requerido para recuperar la capa asfáltica.[13]

- Ahora, si bien es cierto con la ejecución del proyecto "Paseo de la Gobernación", se benefició el ente local si se tiene en cuenta que se contribuyó con la construcción de vías prioritarias y de desarrollo para el Municipio de Tunja, no lo es menos que con el mismo se causó daños a las vías referidas afectando a los habitantes del sector, de

---

[11] fls. 155 y ss

[12] Nótese que en el informe de visita de campo de fecha 30 de abril de 2013 realizada por funcionarios de la Gobernación de Boyacá, a la carrera 3 este, entre calles 27 a 30, calle 28 entre carreras 3 este y 4 este, carrera 4 este entre calles 27 y 28 del Barrio el Dorado de Tunja se consignó lo siguiente: "... Los deterioros de la vía se deben posiblemente a que la vía no presenta una estructura de pavimento adecuada, actualmente presenta una capa de afirmado de 15 a 20 centímetros y una capa de rodadura en asfalto de 1 a 2 centímetros. Además es ruta de transporte público y **sirvió de paso para vehículos de carga**." (Negrillas del Juzgado. Lo que es concordante con la prueba documental que obra a folio 5 del cuaderno principal.

[13] Folios 152 y ss.

suerte que, como consecuencia de ello se rompió el principio de las cargas públicas; de manera que con fundamento en el principio de equidad se impartirán órdenes tanto al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja, para que de forma coordinada y compartida adopten las medidas necesarias, tendientes a recuperar la malla vial del barrio el Dorado de esta ciudad y que son objeto de la presente acción popular[14], para lo cual dispondrán de un término prudencial, pues se deben efectuar estudios de orden técnico, administrativo, contable y presupuestal, previamente a la ejecución de las obras que deben realizarse.

Los anteriores argumentos permiten declarar infundada y no probada la excepción que el Municipio de Tunja denomino: i) improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones del ente territorial que conlleven a su responsabilidad. Igualmente las excepciones que el Departamento de Boyacá planteo como: i) inexistencia de la vulneración o amenaza del derecho o interés colectivo, y; ii) tratar de comprometer el patrimonio del Departamento de Boyacá por acción de un tercero.

SOBRE LA PRETENSIÓN DE REPARACIÓN DE LAS VIVIENDAS PRESUNTAMENTE AFECTADAS:

El demandante en el escrito introductorio solicita, entre otras cosas la siguiente pretensión "*Ordenar al Departamento de Boyacá para que en forma inmediata ejecute y realice un estudio técnico con el fin de determinar las viviendas que resultaron afectadas con ocasión al transporte de vehículos pesados por el denominado "Paseo de la Gobernación"*, para que una vez establecidas se proceda de forma inmediata a su reparación.

Al respecto, resulta de vital importancia aclarar que respecto de las indemnizaciones solicitadas por vía de acción popular, el H. Consejo de Estado ha señalado en reiterados pronunciamientos que sólo proceden con fines restaurativos del daño acaecido y a favor de la entidad pública no culpable[15], veamos:

---

[14] La ley 472 de 1998 en su artículo 34 establece: " *Sentencia.* Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a la pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.

(...)

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminará su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo". (Subrayas del Despacho)

[15] Sentencia del 15 de febrero de 2007. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00085-01.

> *"La pretensión de los actores encaminada a que se indemnicen los daños y perjuicios ocasionados por el daño ambiental al ecosistema de la Laguna de Fúquene a las personas directamente afectadas y a las que llegaren a demostrarlo en concreto es impróspera, pues según el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 la condena al pago de los perjuicios causados por el daño a un derecho o interés colectivo y, en particular a los recursos naturales, se hace en favor de la entidad pública que los tenga a su cargo, para la restauración del área afectada."*

Asimismo, en Sentencia del 31 de agosto de 2006, siendo CP. Dr CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, emitida dentro del radicado No 68001-23-15-000-2001-01472-01, dijo la alta corporación:

> *"En las acciones populares es posible obtener el pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo, pero sólo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, es decir, que en tratándose de particulares no hay lugar a reconocer y pagar indemnización alguna. Las acciones de grupo se ejercen exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios individuales.* (...)".

De conformidad con lo anterior, se precisa que la pretensión de reparación de las viviendas no está llamada a prosperar, como en efecto se declarara en la parte resolutiva de esta providencia.

V. DECISIÓN

Corolario de lo anterior, el Despacho encuentra que: i. El artículo 88 de la Carta Política y su desarrollo a través de la Ley 472 de 1998, se encuentran dirigidos a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, por tanto, ii. Las acciones populares se ejercen para hacer cesar la vulneración o agravio sobre los referidos derechos e intereses o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (Artículo 2°, Ley 472 de 1998), medio procesal que se dirige en contra de iii. La autoridad pública cuya actuación u omisión se considere – entre otros -, ha violado el derecho o interés colectivo (Artículos 9, 14 y 18 inciso final, ejusdem).

Así las cosas, es por lo anterior que, dispone la Norma procesal que, la Sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular, puede contener la orden – entre otras – de exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible (Artículo 34 ibídem).

En el sub exámine, de las pruebas obrantes en el plenario, se logra determinar la vulneración de los derechos e intereses colectivos relacionados con, el goce y protección del espacio público (Artículo 4°, literal d de la Ley 472 de 1998), a la seguridad pública (Literal g) y, a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes (Literal m).

Por lo anterior, y como quiera que, se acredita la vulneración de los derechos e intereses colectivos de la comunidad del Barrio el Dorado del Municipio de Tunja – en las zonas que son objeto de debate -, ésta Instancia encuentra la necesidad de tomar las medidas pertinentes para que primeramente, cese dicha vulneración - teniendo en cuenta, que la naturaleza de la acción popular es eminentemente preventiva, y proteccionista de los derechos colectivos de la sociedad e, igualmente - como criterio de justica correctiva -, se vuelvan las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, que como se logró determinar, acaeció producto del desarrollo de una obra pública como fue la ejecución del denominado proyecto Paseo de la Gobernación efectuado en la Jurisdicción

del Municipio de Tunja; el cual si bien contribuyó al progreso del Ente Territorial, también lo es que, no solo deterioró la malla vial en los sectores referidos - sin su correspondiente reparación posterior –, sino que también el deterioro y la inercia administrativa en su reparación posterior, no obedecen a una justificación plausible para el Despacho.

Valga observar que en lo que respecta a la posibilidad de volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, la Corte Constitucional en Sentencia C-215 de 1999, al estudiar lo referente a la caducidad de dicha posibilidad, dispuesta en el artículo 11 de la Ley 472 de 1998, - donde además se declaró la inexequibilidad de la referida norma -, mencionó:

> *La acción popular puede promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo, sin límite de tiempo alguno No obstante, encuentra la Corte, que la excepción que en la misma disposición se prevé cuando la acción se dirige a "volver las cosas a su estado anterior", en cuanto establece un plazo de cinco (5) años para instaurarla, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración, desconoce el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia, de los miembros de la comunidad que se ven afectados en sus derechos e intereses colectivos. Carece entonces de fundamento razonable y por lo mismo violatorio de derechos y principios constitucionales, el que a pesar de que exista la probabilidad de subsanar y hacer cesar una situación que afecta derechos esenciales de una comunidad presente o futura, se cierre la oportunidad para cualquiera de los sujetos afectados de actuar en su defensa, al establecer un término de caducidad cuando se demanda el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación del derecho, mientras ello fuere fisicamente posible.*

En armonía con lo anterior, el Consejo de Estado, en Sentencia de fecha 16 de marzo de 2006, Radicación No **27001-23-31-000-2004-00422-01(AP)**, en punto al deterioro de las vías públicas, como consecuencia de la realización de otras obras públicas ha concluido igualmente:

> *El a quo en la sentencia impugnada amparó los citados derechos colectivos, ordenando al municipio demandado que en el término de veinte (20) días ejecute el presupuesto por valor de catorce millones doscientos veinticinco mil cuatrocientos pesos ($14.225.400) dispuesto por la Administración para la pavimentación del barrio El Jardín, sector "Las Violetas", en la carrera 23 de ese municipio (hasta donde esa disponibilidad lo permita), e igualmente que adelante los trámites presupuestales pertinentes para que dentro de los tres (3) primeros meses del año 2005 se continúen con las obras, previas a los apropiaciones presupuestales respectivas. El municipio de Quibdó impugnó la anterior decisión, aduciendo, en síntesis, que no cuenta con la disponibilidad presupuestal para realizar la pavimentación de dicha vía, y que el deterioro de ésta en el sector mencionado obedece a las fuertes lluvias propias de la región y no a acción u omisión atribuible a esa entidad territorial. En el presente asunto, advierte la Sala que ciertamente se encuentran vulnerados los derechos colectivos cuya protección se reclama con la demanda, en particular el derecho colectivo al goce del espacio público, uno de cuyos elementos constitutivos son las vías públicas, según lo señalado en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989. En efecto, el mismo municipio reconoce en esta actuación que la vía interna del municipio de Quibdó antes reseñada fue utilizada por la Administración Municipal como vía alterna y como una medida de control del tránsito vehicular en tanto se adelantaban las obras de pavimentación del tramo de la vía principal Tambo – Prosocial. Por lo tanto, ante una circunstancia como la alegada en la impugnación, es deber de las autoridades públicas adelantar las actuaciones de orden administrativo, presupuestal y financiero que permitan la*

consecución de los recursos necesarios para adelantar las obras ordenadas, aclarándose, en todo caso, que sí que si bien dichas gestiones no pueden ser inmediatas, tampoco pueden prolongarse en el tiempo, ya que en modo alguno pueden los entes públicos dilatar indefinidamente las soluciones a las necesidades colectivas ni permanecer indiferentes ante los riesgos que amenacen los derechos y la seguridad de los ciudadanos. (Subrayas fuera de Texto).

En razón a lo observado por el Despacho en éste proveído, - según se indicó en precedencia -, es del caso imponer obligaciones para amparar los derechos e intereses colectivos transgredidos y restituir las cosas a su estado anterior; en consecuencia corresponderá cumplirlas en forma coordinada y conjunta tanto al Municipio de Tunja como al Departamento de Boyacá, toda vez que, al Municipio le corresponde construir las obras que demande el progreso local (Artículo 311 de la C.P.) y ha debido ejercer la vigilancia de la infraestructura del Ente territorial que se intervenía y en el caso del Departamento fue quien planeó, contrató y ejecutó por el sistema de administración directa, el proyecto que causó el deterioro, teniéndose presente igualmente que los Entes Seccionales, tienen acción administrativa de coordinación y complementariedad de la acción municipal (Artículo 298 ejusdem). En consecuencia se ordenará por conducto de sus representantes legales, lo siguiente:

Estudios Técnicos, Administrativos y, Presupuestales, para establecer el deterioro de la malla vial y las labores pertinentes para su recuperación.

A) Conforme a las disposiciones aplicables al efecto, las Accionadas deberán realizar los estudios técnicos, administrativos y presupuestales que sean necesarios para determinar y disponer: i. el estado de deterioro de la malla vial que se encuentra ubicada en la carrera 3 este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre la diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este, del Barrio el Dorado del Municipio de Tunja y, con fundamento en ello, ii. deberán determinar las labores pertinentes para su recuperación. Las mencionadas actividades se deberán efectuar en un plazo máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Iniciación y ejecución de las obras necesarias tendientes a recuperar la malla vial.

B) Una vez establecidos los estudios y actuaciones administrativas necesarias, las Accionadas MUNICIPIO DE TUNJA y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, deberán iniciar y ejecutar en su totalidad las obras necesarias tendientes a recuperar la malla vial que corresponde a la carrera 3 este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre la diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este del Barrio el Dorado de la ciudad de Tunja. Para lo anterior, se dispone un término máximo de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del término concedido para la realización de las actuaciones administrativas y los estudios ordenados en el literal A).

Así mismo, teniendo en cuenta las decisiones fijadas precedentemente y lo indicado por el inciso final del artículo 27 y el artículo 34 de la ley 472 de 1998 se dispone integrar el Comité de Verificación, el cual quedará conformado de la siguiente manera: El actor Popular, El Representante del Municipio de Tunja, el Representante del Departamento de Boyacá, el Defensor del pueblo o su Delegado y la Procuradora Judicial Delegada ante este Despacho, quienes estarán en la obligación de informar al Despacho lo pertinente frente al cumplimiento de las decisiones aquí tomadas una vez se venza el término aquí concedido para su ejecución.

Es de señalar por esta instancia que la decisión emitida, pretende únicamente propender por la **aplicación estricta** de los postulados y fines de la acción popular los cuales son eminentemente proteccionistas, que tienen que ver con la prevención de riesgos y situaciones de inminente peligro a las que se puedan ver avocados los integrantes de la comunidad, así como restituir las cosas al estado anterior al momento de la vulneración de los derechos e intereses colectivos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, como se advirtió con suficiente sustento probatorio, la vulneración de los derechos colectivos, al goce y protección del espacio público, a la seguridad pública, a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad dc vida de los habitantes, hace imperativo que se tomen las medidas del caso, para que cese dicha vulneración y se restablezca la situación anterior a las acciones y omisiones que causaron la misma.

RESPECTO AL INCENTIVO:

El artículo 39 de la Ley 472 de 1998 disponía:

> *"Artículo 39. Incentivos. El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.*
>
> *Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos".*

Sin embargo, esta norma fue derogada expresamente por la Ley 1425 de 2010 expedida el día 29 de diciembre del año 2010, norma que dispuso:

> *"**Artículo 1°.** Deróguense los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.*
>
> ***Artículo** 2°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias".*

Del análisis de las normas anteriormente referidas tenemos que, si bien se presenta la relación inescindible entre la prosperidad de las pretensiones y el reconocimiento del estímulo, - lo que ocurrió en el caso bajo estudio pues como quedo visto las pretensiones tienen vocación de prosperidad; no hay lugar a su reconocimiento, por cuanto la norma que lo establecía, fue retirada de forma expresa del ordenamiento jurídico de conformidad con el contenido de la Ley 1425 de 2010. En razón a lo anterior, a la fecha en que se emite la presente decisión no hay un soporte jurídico que permita imponer ésta carga.

En éste punto, el Honorable Consejo de Estado ha observado:

> *"En relación con el incentivo para el actor popular, solicitado en la demanda, porque en virtud de su colaboración, se protegieron los derechos colectivos amparados en esta providencia, la Sala lo negará, pese a que prosperó la acción popular, por las razones que se explican a continuación.*
>
> *Si bien los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 establecen un estímulo para los actores populares, por cuya gestión se protegen los derechos colectivos, ambas normas fueron derogadas recientemente por la ley 1.425 de 2.010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937, del 29 de diciembre del mismo año. Esta ley, que consta de dos artículos, dispone en el primero: "Deróguense los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998"; y en el segundo que: "la presente ley*

rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias".[16]

En estas condiciones, el Despacho considera que en el sub exámine, no hay lugar al reconocimiento del incentivo económico por ser improcedente su declaración, teniendo en cuenta la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010 y según ha determinado el Órgano de cierre de ésta Jurisdicción, razón por la cual así se declarará.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por el CONSORCIO PROGRESO BOYACÁ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Declarar infundadas y no probadas las excepciones de AUSENCIA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ESTABLECIDO EN EL INCISO 3° DEL ARTÍCULO 144 DEL CPACA ANTE EL ENTE TERRITORIAL; IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR POR INEXISTENCIA DE ACCIONES U OMISIONES DEL ENTE TERRITORIAL QUE CONLLEVEN A SU RESPONSABILIDAD; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORCIOS NECESARIOS, propuestas por el MUNICIPIO DE TUNJA, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Declarar infundadas y no probadas las excepciones denominadas FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN O AMENAZA DEL DERECHO O INTERÉS COLECTIVO y la de TRATAR DE COMPROMETER EL PATRIMONIO DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ POR ACCIÓN DE UN TERCERO, propuestas por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: AMPARAR los derechos e intereses colectivos AL GOCE Y PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, A LA SEGURIDAD PÚBLICA, A LA REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA A LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES, como se indicó en la parte considerativa de esta decisión.

QUINTO: En orden a cesar la vulneración de los derechos e intereses colectivos, así como restituir las cosas a su estado anterior a la vulneración, **ORDENAR** al **MUNICIPIO DE TUNJA y AL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, que en forma coordinada y conjunta** realicen lo siguiente:

A) Conforme a las disposiciones aplicables al efecto, las Accionadas deberán realizar los estudios técnicos, administrativos y presupuestales que sean necesarios para

[16] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA Subsección C, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., enero veinticuatro (24) de dos mil once (2011) Radicación: 25000-23-24-000-2004-00917-01. Actor: Sergio Sánchez Demandado: Municipio de Topaipí Referencia: Acción Popular.

determinar y disponer: i. el estado de deterioro de la malla vial que se encuentra ubicada en la carrera 3 este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre la diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este, del Barrio el Dorado del Municipio de Tunja y, con fundamento en ello, ii. deberán determinar las labores pertinentes para su recuperación. Las mencionadas actividades se deberán efectuar en un plazo máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

B) Una vez establecidos los estudios y actuaciones administrativas necesarias, las Accionadas MUNICIPIO DE TUNJA y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, deberán iniciar y ejecutar en su totalidad las obras necesarias tendientes a recuperar la malla vial que corresponde a la carrera 3 este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4 este entre la diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carreras 3 y 4 este del Barrio el Dorado de la ciudad de Tunja. Para lo anterior, se dispone un plazo máximo de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del término concedido para la realización de las actuaciones administrativas y los estudios ordenados en el literal A).

SEXTO: Integrar el comité de verificación de que trata el inciso final del artículo 27 y el artículo 34 de la ley 472 de 1998 de la siguiente manera: El actor Popular, El representante del Municipio de Tunja, el Representante del Departamento de Boyacá, el Defensor del pueblo o su Delegado y la Procuradora Judicial Delegada ante este Despacho, quienes estarán en la obligación de informar al Despacho lo pertinente frente al cumplimiento de las decisiones aquí tomadas una vez se venza el término aquí concedido para su ejecución.

SÉPTIMO: No conceder incentivo económico al actor popular, de acuerdo a las consideraciones planteadas en el acápite pertinente.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: DISPONER QUE SE PUBLIQUE la parte resolutiva de la presente sentencia en un diario de amplia circulación nacional, a costa de la parte interesada.

DECIMO: Efectuar por secretaria las comunicaciones de rigor, dejando las constancias del caso en el expediente, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 34 – parte final- y 80 de la ley 472 de 1998.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

JUEZ