**ACCIÓN POPULAR / Finalidades / Procedencia de la declaratoria y condena a una indemnización.**

En los términos del inciso 2º del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, la acción popular es preventiva y restitutoria, en la medida que se ejerce para: i) evitar el daño contingente, ii) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o iii) restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. En efecto, aunque las acciones populares tengan una finalidad netamente preventiva, ello no implica que en los casos en los que se produzca un daño, el juez pueda a través de la acción popular, ordenar al causante del perjuicio que restituya las cosas a su estado anterior, cuando ella fuere físicamente posible. En este punto es importante precisar que, si bien la acción popular no tiene una finalidad indemnizatoria, se debe entender que los eventos en que puede operar como tal se reducen a aquellos eventos en los que la entidad pública que debe velar por los intereses afectados no haya tenido culpa en la causación de daño, tal como lo señala el artículo 35 de la Ley 472 de 1998 . En tal sentido se debe entender que la aludida indemnización es procedente para reparar el daño que se causó de manera directa al derecho colectivo, pero no para reparar los daños que mediatamente se causaron a los derechos individuales de los miembros de la comunidad afectada.

**ACCIÓN POPULAR / Diferencia con la acción de grupo.**

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado que cuando la prestación obligacional que va ínsita en la sentencia que protege el derecho no se puede dividir y por tanto beneficia de *“manera unitaria a toda la colectividad”* se está en presencia de la acción popular; por el contrario, cuando las resultas de la sentencia son divisibles y apropiables individualmente, se está en presencia de una acción de grupo o de una individual.

**ACCIÓN POPULAR / Presupuestos sustanciales para su procedencia.**

De acuerdo con ello, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: i) una acción u omisión de la parte demandada, ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

**DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE** / **Alcance.**

Como derecho colectivo le impone al Estado la obligación de defender y proteger el patrimonio común y público así como a todos los residentes en el país frente a posibles o inminentes alteraciones, daños graves, o significativa desestabilización de las condiciones normales de vida causadas por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva. Acerca del contenido y alcances de este derecho, la Sección Primera del Consejo de Estado, en un fallo de acción popular consideró lo siguiente: *“Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”. Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. (…)”.*

**DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS / Vulneración y entidades responsables de su garantía efectiva.**

Se puede colegir que en el Km 2 vía Duitama- Paipa en la zona en que se encuentra ubicado el condominio Surba y Bonza, que corresponde a una vía de doble calzada con 2 carriles, se evidencia un riesgo alto de amenaza por la alta velocidad a que transitan los vehículos automotores, en una velocidad homogénea en promedio de 93Km/h, y la falta de paso peatonal a desnivel que permita la circulación de las 96 personas que en promedio atraviesan estas vías con el fin de acceder al servicio público de transporte vehicular a efectos de movilizarse al referido Condominio, o a las instalaciones del Centro Agropecuario y Agroindustrial- CEDEAGRO del SENA, que para el año 2019 contaba con 1024 estudiantes, tal como lo hizo constar el Subdirector de dicho Centro, mediante oficio de 19 de marzo de 2019 (fl. 208). En estos términos, al evidenciarse la amenaza de los derechos colectivos invocados por el actor popular, y tener claro que, tanto el concesionario CSS Constructores S.A., como la Agencia Nacional de Infraestructura son las responsables de la rehabilitación, operación, mejoramiento y mantenimiento de todos los trayectos viales del proyecto vial Briceño- Tunja- Sogamoso, dentro del que se encuentra el que es objeto de la presente litis, procede la Sala a verificar si las órdenes emitidas como amparo de la vulneración de los derechos colectivos son las adecuadas para hacer cesar la referida amenaza a los derechos colectivos e intereses colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de construcciones, edificaciones, dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes del sector tramo 5502 de Paipa- Duitama.

**DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS / Órdenes impartidas en primera instancia / Construcción de sendero peatonal debe ser a desnivel según lineamientos técnicos.**

A juicio de la Sala, la orden emitida en el numeral QUINTO de la parte resolutiva de la sentencia deberá REVOCARSE, debido a que el estudio técnico ordenado para evidenciar la viabilidad de construir un paso peatonal a nivel tipo cebra o subterráneo, en el sector objeto de controversia- no resulta aconsejable, debido a que como lo dejó establecido el perito designado por la Agencia Nacional de Seguridad Vial, en dicha zona la velocidad es MUY ALTA, más o menos homogéneas con promedio 93km/h., de manera que al establecer el capítulo 6.1.3 del Manual de Señalización Vial- Dispositivos uniformes para la Regulación de Tránsito en las Vías de Colombia de 2015, que *“en las carreteras y autopistas, además de las altas velocidades de operación que se registran, no puede haber interrupciones al flujo vehicular, en consecuencia, en el evento de requerirse un dispositivo peatonal en una vía de esta naturaleza, la única alternativa posible que garantiza condiciones de seguridad es el paso peatonal a desnivel”*, resulta claro que es esta medida la que se ha de implementar y no otra. En el referido dictamen se dejó establecido que entre las opciones de paso peatonal a desnivel se encuentran: i) la construcción de un puente peatonal a desnivel”, o ii) la construcción de un paso deprimido o túnel”, precisando que la primera alternativa no es la más efectiva, debido a que la experiencia en otros lugares del país demuestra que, construido el puente, muchos peatones no lo usan y continúan atravesando la vía a nivel, arriesgando su vida (sic), mientras que el uso de pasos subterráneos o deprimidos es una opción que reduce el esfuerzo físico y puede incentivar un mayor uso por los pobladores del sector. Por consiguiente, considera la Sala que de acuerdo con dicho concepto técnico y normativo, la orden debe ir directamente dirigida a la construcción de un paso deprimido o túnel, por lo que el numeral SEXTO de la parte resolutiva debe ser MODIFICADO en el sentido de ordenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI y al CONSORCIO CSS COSNTRUCTORES S.A., que en un término no mayor a tres (3) meses, efectué las modificaciones técnicas y de ingeniería necesarias y que amerite la vía para la construcción de un paso a desnivel- deprimido o túnel, seguro que proporcione un refugio para la totalidad de las personas que hagan uso del mismo, incluidas las de movilidad reducida, brindando además soluciones necesarias para garantizar también la seguridad de quienes se desplacen en vehículos, así como la continuidad de velocidad de operación vehicular de la vía. Para lo cual, deberá instalarse la correspondiente señalización vial tanto vertical como horizontal en los precisos términos que exige el Manual de Señalización Vial 2015 para los pasos peatonales a nivel y zonas contiguas.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

****

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

Tunja, 24 de marzo de 2022

**REF.: ACCIÓN POPULAR**

**ACCIONANTE: LUIS GONZALO OLARTE CELY**

**DEMANDADOS: CSS CONSTRUCTORES y otros**

**RAD.: 15238333300 3 2018- 00342- 02**

1. **ASUNTO A RESOLVER**

Procede la sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el actor popular, y los apoderados judiciales de la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A. y de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI, contra el fallo proferido el 13 de mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Transitorio Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en el que se accedió al amparo de los derechos colectivos objeto de protección en la presente acción popular presentada por **LUIS GONZALO OLARTE CELY y otros,** contra la sociedad **CSS CONSTRUCTORES, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y MUNICIPIO DE DUITAMA.**

1. **ANTECEDENTES**

***2.1.- LA DEMANDA*:** Pretende el actor popular que se amparen los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. Como consecuencia de dicho amparo, solicita que se ordene a las entidades accionadas realizar las obras necesarias frente al Condominio Surba y Bonza, ubicado en el Kilómetro 2 vía Duitama- Paipa, al margen izquierdo y derecho de la vía doble calzada, tales como instalación de reductores de velocidad- tipo estoperol, instalación y adecuación de paraderos de bus con la debida iluminación y la instalación de señales de tránsito pertinentes e idóneas para que los conductores que transitan en esa zona disminuyan la velocidad.

Como fundamento de sus pretensiones, el actor popular señaló que el Municipio de Duitama tiene autorizadas rutas de servicio público que transitan por la doble calzada vía Duitama- Paipa (ruta 55), algunas con cobertura hasta la ciudadela industrial de Duitama, transporte público que es utilizado por los habitantes del Condominio Surba y Bonza ubicado en el Kilómetro 2 vía Duitama- Paipa, y por los estudiantes del SENA (CEDEAGRO), quienes arriesgan la vida al cruzar la doble calzada, debido a que los vehículos que transitan por la zona en ambos sentidos lo hacen excediendo la velocidad, y en la misma no existe iluminación, ni paraderos para vehículos de servicio público, y carece de señalización.

Adicionalmente, precisó que, frente al Condominio, justo en la mitad de la doble calzada, existe un separador de cemento que desde que se instaló ha permitido el paso de personas, pero que, ante la ausencia de infraestructura de seguridad vial y paraderos para vehículos de servicio público, se hace peligroso el cruce de la calzada dificultando la utilización de transporte público.

**2.2. *LA PROVIDENCIA IMPUGNADA*.** Se trata de la sentencia proferida el 13 de mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Duitama, en la que se amparó los derechos colectivos invocados por el actor popular, y consecuentemente se ordenó lo siguiente:

**i) Al CONSORCIO CSS COSNTRUCTORES S.A.** que, de no haberlo hecho, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de dicha providencia, proceda a llevar a cabo las obras necesarias, tendientes a cerrar la abertura de 1.30 metros que existe en el muro New Jersey que se encuentra ubicado frente al Condominio SURBA Y BONZA KM 2, en el mismo tipo de estructura anclándola con los tramos existentes.

**ii) A la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI y al** **CONSORCIO CSS COSNTRUCTORES S.A.,** que, dentro de los **3 meses** siguientes contados a partir de la notificación de dicha providencia, procedan a:

**1)** Efectuar los estudios técnicos del caso que permitan evidenciar la viabilidad de construir un paso peatonal a nivel tipo cebra o subterráneo, en el sector objeto de controversia- PR 45 tramo 5502 Nomenclatura en mojones-, evaluando los volúmenes peatonales y vehiculares actuales y los que se generen en futuro, acorde con el desarrollo de la zona, así como las condiciones de velocidad de operación de la vía, precisando que se debe tener en cuenta lo exigido por el manual de señalización vial expedido por el Ministerio de Transporte año 2015, así como el estudio efectuado por la ANSV.

Adicionalmente, dispuso que, en el evento que el estudio determine la necesidad del paso peatonal a nivel, dichas entidades deberán proceder en un término no mayor a 3 meses, a efectuar las modificaciones técnicas y de ingeniería necesarias para aumentar el área del separador central construyendo un paso peatonal seguro para todas las personas que transiten por el mismo, incluso los de movilidad reducida, y garantizando también la seguridad de quienes transitan en vehículos, precisando que se deberá instalar la correspondiente señalización vial tanto vertical como horizontal en los términos que exige el Manual de Señalización Vial 2015 para los pasos peatonales a nivel y zonas contiguas.

Aclaró que, si el estudio recomienda un paso subterráneo, se debe construir con las exigencias y en los mismos términos establecidos para el paso a nivel.

**2.** Efectuar un estudio técnico que permita evidenciar la viabilidad de instalar paraderos de bus en ambos costados de la vía, y a la menor distancia posible del sector objeto de controversia, y que estén ubicados por fuera de la calzada, con bahías de estacionamiento, carriles de aceleración y desaceleración, características de infraestructura para ascenso y descenso de pasajeros, caseta de protección para la espera y toda la demarcación, señalización vertical y horizontal conforme a lo establecido en el manual de señalización vial 2015.

**iii)** Al **CONSORCIO CSS CONSTRUCTORES S.A.**, que en el término de 1 mes siguiente a la notificación de dicha providencia, efectúe los estudios técnicos tenientes a determinar la viabilidad de instalar en el área referida, bandas reductoras de velocidad conforme lo disponen los numerales 3.29 y 5.9 del manual señalización vial 2015, con su debida señalización vertical y horizontal en la zona objeto de la acción popular, siempre y cuando dicho punto sea considerado como crítico, teniendo en cuenta la afectación que ello pueda generar a los habitantes del sector.

Adicionalmente, se le ordenó al Consorcio que en el mismo término instale las señales preventivas SP-46 ZONA DE PEATONES, en ambos costados de la vía, así como señales verticales y horizontales reglamentarias que indique que dicha zona se debe transitar despacio, debiendo también pintar los bordes de pavimento y líneas centrales en ambos costados de las vías contiguas a la zona (km 2, PR 45 Tramo 5502 nomenclatura en mojones).

**iv)** Al **MUNICIPIO DE DUITAMA** que adelante los trámites que se encuentran a su cargo para exigir la instalación y mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control del tránsito en el sector referido.

Para llegar a la anterior decisión, el Juez de instancia señaló que de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, específicamente del dictamen pericial presentado por la ANSV, quedó demostrado que en el km 2 de la vía Duitama-Paipa de la doble calzada, se está generando un riesgo para la seguridad y vida de los peatones y en general para los usuarios de la vía, debido a que en la barrera de redireccionamiento y contención tipo New Jersey, que divide la doble calzada justo frente al condominio Altos de Surba y Bonza, se encuentra una abertura de 1,30 metros que está siendo utilizada por los transeúntes como un paso peatonal a nivel, incluso como retorno, sin que el mismo posea ni cumpla con las características y exigencias establecidas en el manual de señalización vial conforme lo determino la ANSV, constituyéndose en un paso no seguro por la velocidad a que se desplazan los vehículos, además porque el espacio en el separador no es suficiente para refugiar a los peatones que pretenden cruzar la vía de un costado a otro, teniendo en cuenta que el paso peatonal más próximo se encuentra a 350 metros y que la discontinuidad por la abertura hace que se pierda la capacidad estructural del muro.

Adicionalmente, precisó que la amenaza de los derechos colectivos también surge de la ausencia de infraestructura vial y que contribuyen a la seguridad de los usuarios de la vía, como es el caso de la ausencia de paraderos de bus en la zona, y la precaria e inadecuada señalización vial, como lo indicó la ANSV en su dictamen pericial, por lo que considera aceptable la solicitud del actor de instalar reductores de velocidad, señales que adviertan la necesidad de transitar a baja velocidad, y paraderos de buses (fls. 307 a 326).

**2.3. *EL RECURSO DE APELACIÓN:*** Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del **Consorcio CSS CONSTRUCTORES S.A**., la impugnó oportunamente indicando que del material probatorio allegado al plenario no se evidencia que el Consorcio haya sido la causa directa de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos objeto de la presente acción, y que por el contrario está acreditado que en su calidad de contratista atendió íntegra y cabalmente con sus obligaciones derivadas del contrato de concesión No. 377 de 2002, y por tanto, no le asiste la responsabilidad de realizar estudios técnicos o modificaciones técnicas y de ingeniería para aumentar el área del separador central y construir un paso peatonal seguro, precisando que en acatamiento de las medidas cautelares decretadas, se ha allegado al proceso pruebas del fortalecimiento de la señalización en el sector (como identificación de velocidad máxima, y de prohibición de circulación de peatones), así como de acercamientos con la comunidad del sector de Surba y Bonza, sin que pueda predicarse de su parte incumplimiento o desidia sobre la importancia que revista esta clase de acciones judiciales.

Adicionalmente, aseguró que la Agencia Nacional de Infraestructura es la responsable de las intervenciones de mejoramiento de la vía concesionada, así como de su operación y mantenimiento, teniendo en cuenta las especificaciones técnicas contempladas en el Contrato de Concesión y el Manual de Señalización, y que al ordenarse en la sentencia a CSS CONSTRUCTORES S.A. realizar estudios técnicos y obras para aumentar el área del separador central y construir un paso peatonal seguro en el sector objeto de protección en la presente litis, exceden el objeto del contrato de concesión 377 de 2002, afirmando que las cargas impuestas fueron basadas en tan solo las recomendaciones de orden técnico contenidas en el concepto de la Agencia de Seguridad Vial, desechando el restante material probatorio que a su juicio permite evidenciar la ausencia de causalidad del consorcio para endilgarle alguna responsabilidad, por lo que solicita que se revoque la sentencia de primera instancia (fls. 335 a 342).

Por su parte, el **ACTOR POPULAR** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que no existe congruencia entre lo solicitado en la acción popular y lo fallado, debido a que en la demanda se solicitó que **i)** se instalen reductores de velocidad adecuados (tipo estoperol); **ii)** se instalen y adecuen paraderos de bus con la debida iluminación; y **iii)** se instalen señales de tránsito idóneas para que los conductores que transitan en la zona ubicada en la entrada del condominio altos de Surba y Bonza, disminuyan su velocidad, y no pongan en peligro la vida de las personas que transitan por éste sector y usan el servicio público de transporte.

Sin embargo, adujo que la decisión de la sentencia de cerrar el muro que conecta la doble calzada traería una peor afectación a los derechos colectivos, debido a que dejaría incomunicadas a las personas que transitan por el sector y aumenta el riesgo de sus vidas al verse obligadas a saltar el muro para poder pasar y acceder al servicio público de transporte que pasa en el sentido Paipa- Duitama.

Adicionalmente, señaló que la orden de elaborar estudios técnicos no soluciona la problemática que motivo la acción popular, por lo que solicita que se acceda a las pretensiones efectuadas en la misma, por considerar que es la única manera de lograr el uso de transporte colectivo municipal necesario para los residentes, estudiantes y trabajadores del condominio Altos de Surba y Bonza y del CEDEAGRO del SENA e incluso de la UNAD (fls. 346 a 347).

A su turno, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI** apeló la sentencia de primera instancia indicando que al haberse ordenado al Consorcio CSS Constructores cerrar la apertura del muro tipo New Jersey, el acatamiento de la orden impartida en tal sentido obedece a un hecho superado, y que en consecuencia cualquier accidente obedecería a imprudencia peatonal, debido a que existen cruces peatonales en inmediaciones del tramo objeto de estudio, con la debida señalización de circulación de 50 KMPH.

De otra parte, con respecto a la orden de construcción de paraderos, señaló que en cumplimiento del contrato de concesión 377 de 2002 se contempló la construcción de algunos paraderos, los cuales se construyeron, afirmando que no es posible, en virtud de los principios de planeación y gasto, pretender que con cargo a dicho contrato se construyan paraderos no estipulados en el mismo, asegurando que la construcción de los paraderos que surjan necesarios con ocasión de la ampliación de la doble calzada Briceño- Tunja- Sogamoso, por la construcción de nuevos condominios, como sucedió en el presente caso, es responsabilidad de las entidades territoriales y de las constructoras, en el sentido de crear conciencia y manuales para que los habitantes adopten las medidas de precaución.

Por último, adujo que la ANI suscribe contratos de concesión y no contratos de obra, y solo ejerce dirección, control y vigilancia sobre dichos contratos de concesión y no ejecuta obras como la ordenada en el fallo de instancia, esto es, la construcción de un paso peatonal a distinto nivel elevado o pasarela”, y que tampoco resulta procedente realizar una adición del contrato de concesión 0377 de 2002 para dar cumplimiento a dicha orden, debido a que ya se superó el tope máximo de adición y se haría incurrir a la ANI en una violación de sus deberes legales y constitucionales, constituyéndose en un hallazgo para la Contraloría General de la República, razones por las que solicita que se revoque la sentencia de primera instancia (fls. 350 a 356).

**2.4. ALEGATOS DE CONCLUSION.** Los apoderados de la Agencia Nacional de Infraestructura y del Consorcio CSS Constructores reiteraron los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Por su parte, el apoderado del Municipio de Duitama considera que la sentencia de primera instancia esta conforme a derecho, debido a que esta basada en las pruebas legalmente decretadas y practicadas, precisando que la vía donde se impone la orden judicial es de orden nacional, y que si bien la vía está en jurisdicción del Municipio de Duitama, la realización de obras ordenadas en la sentencia, como la instalación de reductores y señales de tránsito, no es de competencia del ente territorial, sino del Concesionario CSS constructores, resaltando que el Tribunal Administrativo de Boyacá se ha pronunciado sobre la problemática que ha generado la presencia de la vía nacional objeto de la presente litis y las altas velocidades que se generan por el tránsito de las mismas.

Por su parte, la **AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO** emitió concepto en el sentido de señalar que, con el dictamen pericial rendido por el perito de la Agencia Nacional de Seguridad Vial – ANSV está probado que existe un riesgo alto de amenaza a los derechos colectivos al goce del espacio público, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la realización de construcciones, edificaciones respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes, amenaza que se presenta por la falta de un puente peatonal a desnivel o subterráneo, que permita la circulación peatonal en el tramo 5502 de la vía Paipa-Duitama de la nomenclatura nacional.

Por otra parte, señala que, como quiera que en el dictamen pericial se dejó establecido que lo más viable sería la construcción de un paso peatonal a desnivel (paso peatonal elevado o subterráneo), como también lo establece el Manual de Señalización Vial- Dispositivos uniformes para la Regulación de Tránsito en las Vías de Colombia de 2015, capítulo 6, teniendo en cuenta que la autopista, por ser de alta velocidad, no puede tener interrupciones vehiculares, solicita que se modifiquen los numerales quinto y sexto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a la Agencia Nacional de Infraestructura y al CSS Constructores S.A. que previo estudio técnico se construya un paso peatonal a desnivel en el sector tramo 5502 de la concesión vial Briceño- Tunja- Sogamoso.

**III. CONSIDERACIONES**

**PROBLEMA JURÍDICO:**

El debate se contrae a determinar si existe amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, como consecuencia del riesgo al que se ven expuestos los peatones que circulan por la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, en el sector del kilómetro 2 de la vía Duitama -Paipa; en específico, los habitantes del condominio Altos de Surba y Bonza, los estudiantes del SENA y los vecinos ante la carencia de reductores de velocidad, señales de tránsito y paraderos de buses.

**3.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**3.1.1 De la Procedibilidad y presupuestos de la Acción Popular.**

La Ley 472 de 1998 reglamentó el artículo 88 de la Carta Política en cuanto se refiere al ejercicio de las acciones populares y de grupo. Fue así como se reconstruyó este mecanismo de participación ciudadana que busca la protección de los derechos colectivos, conocidos como de tercera generación, entre muchos otros, puede citarse el derecho a un ambiente sano, a la moralidad administrativa, al goce del espacio público, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la salubridad pública y la defensa del patrimonio público. Todos ellos son derechos sociales que escapan a la órbita del individuo y hacen parte del patrimonio colectivo de la humanidad. Son, al decir del Consejo de Estado[[1]](#footnote-1), aquellos en los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, cuyo radio de acción va más allá de la esfera individual o de los derechos subjetivos.

Conforme se ha visto, la finalidad de esta acción es la protección de los derechos colectivos que estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, de manera que su procedencia requiere que de los hechos aducidos en la demanda pueda al menos deducirse una amenaza a los derechos colectivos, entendidos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que incluso puede comprender a todos los que integran una comunidad[[2]](#footnote-2).

En los términos del inciso 2º del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, la acción popular es ***preventiva y restitutoria***, en la medida que se ejerce para: **i)** evitar el daño contingente, **ii)** hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o **iii)** restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible[[3]](#footnote-3).

En efecto, aunque las acciones populares tengan una finalidad netamente preventiva, ello no implica que en los casos en los que se produzca un daño, el juez pueda a través de la acción popular, ordenar al causante del perjuicio que restituya las cosas a su estado anterior, cuando ella fuere físicamente posible.

En este punto es importante precisar que, si bien la acción popular no tiene una finalidad indemnizatoria, se debe entender que los eventos en que puede operar como tal se reducen a aquellos eventos en los que la entidad pública que debe velar por los intereses afectados no haya tenido culpa en la causación de daño, tal como lo señala el artículo 35 de la Ley 472 de 1998[[4]](#footnote-4). En tal sentido se debe entender que la aludida indemnización es procedente para reparar el daño que se causó de manera directa al derecho colectivo, pero no para reparar los daños que mediatamente se causaron a los derechos individuales de los miembros de la comunidad afectada[[5]](#footnote-5).

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado que cuando la prestación obligacional que va ínsita en la sentencia que protege el derecho no se puede dividir y por tanto beneficia de “manera unitaria a toda la colectividad” se está en presencia de la acción popular; por el contrario, cuando las resultas de la sentencia son divisibles y apropiables individualmente, se está en presencia de una acción de grupo o de una individual[[6]](#footnote-6).”

De acuerdo con ello, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: **i)** una acción u omisión de la parte demandada, **ii)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y**, iii)** la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo**.**

**3.1.2. Del goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.**

al artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 que define el concepto; de igual manera, el artículo 674 del Código Civil define las calles como bienes de la unión de uso público, en tanto que su "uso pertenece a todos los habitantes de un territorio". Hacen parte del espacio público aquellas áreas que se construyen o se destinan para el uso peatonal o vehicular, de tal manera que puedan ser utilizadas por cualquier persona. De igual manera, estas zonas permiten la libre locomoción de las personas, favorecen su seguridad personal y comunican las ciudades y las poblaciones. Lo anterior muestra que el uso común del espacio público es un derecho protegido por el Estado que no solamente comprende la utilización por parte de la comunidad sino también el goce adecuado del mismo. De hecho, los bienes de uso público deben tener la destinación acorde con la finalidad propia de su naturaleza, pues el carácter común de aquellos no autoriza el uso indiscriminado de tales espacios. Luego, la protección del derecho al uso general del espacio público como la de los otros que invoca el demandante puede solicitarse por cualquier persona y, por lo tanto, pueden ser protegidos por medio de la acción popular.

**3.1.3. De la Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.** Como derecho colectivo le impone al Estado la obligación de defender y proteger el patrimonio común y público así como a todos los residentes en el país frente a posibles o inminentes alteraciones, daños graves, o significativa desestabilización de las condiciones normales de vida causadas por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva.5

Acerca del contenido y alcances de este derecho, la Sección Primera del Consejo de Estado2, en un fallo de acción popular consideró lo siguiente:

*“Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”3. Por esto* ***demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad******y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública.*** *De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”4, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones). Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas,* ***tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.*** *De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como “parte del concepto de orden público (…) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (…) Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas”5.* ***Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva*** *(y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales”*. (Negrilla fuera de texto).

* + 1. **Del derecho a la seguridad vial**

De conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado, entre otros, la convivencia pacífica y la efectividad de los principios, derechos y deberes. A su vez, el artículo 24 preceptúa que “todo colombiano, con las limitaciones que establezca la Ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”, lo cual supone que el Estado debe intervenir y limitar este derecho, con miras a garantizar la seguridad y comodidad de los habitantes del territorio.

Para asegurar la convivencia pacífica, dentro de los lineamientos del derecho a la locomoción y a la seguridad vial, el legislador le otorgó al Ministerio de Transporte la facultad de reglamentar las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial. En la Ley 769 de 2002 se fijó la responsabilidad de determinar los elementos y los dispositivos de señalización necesarios en las obras de construcción (parágrafo del Art. 101), las señales, barreras, luces y demarcación en los pasos, a nivel de las vías Ferreras (Art. 113), y la reglamentación del diseño y definición de las características de las señales de tránsito (Art. 115). En este marco, el Ministerio expidió la Resolución No. 1050 de 2004 mediante la cual adopta el Manual de señalización vial- dispositivos para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclo rutas de Colombia6, cuya finalidad consiste en divulgar los dispositivos requeridos para la regulación del tránsito, para procurar un ambiente ágil, seguro y eficiente en la movilización por las vías públicas del país.

**3.2.** **PRECISIONES NORMATIVAS Y** **MEDIDAS PARA AMPARAR EL DERECHO**

La Ley 1551 de 6 de julio de 2012 *"por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios",* consagró en su artículo 6°, lo siguiente:

*"ARTÍCULO 6o. El artículo 3o de la Ley 136 de 1994 quedará así: Artículo 3o.* ***Funciones de los municipios.*** *Corresponde al municipio:*

*(……)*

*3. Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal.*

*4.* ***Elaborar e implementar los planes integrales de seguridad ciudadana, en coordinación con las autoridades locales de policía y promover la convivencia entre sus habitantes.***

*(……)*

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

Por su parte, el Decreto 1735 de 2001, contempló en su artículo 4° que:

*"Artículo 4°. Fijar la Red Nacional de Carreteras construida a cargo del Instituto Nacional de Vías, de conformidad con el Documento Compes número 3085 del 14 de julio de 2000, la cual está constituida por 16.575,1 km. de los cuales 11.650,4 km. corresponden a carreteras pavimentadas y 4.924,70 km. a carreteras en afirmado, de acuerdo con la evaluación realizada en diciembre de 1999, así:*

*(……)*

*7. Troncal Central del Norte*

*5501 Bogotá-La Caro-Tunja, sector (calle 236)- Tunja 119.20*

***55 BY A Variante de Tunja 4.00 5502 Tunja-Duitama 48.00***

***5503 Duitama-La Palmera*** *134.50 5504 La Palmera-Presidente 104.81*

*5505 Presidente-Pamplona-Cúcuta 139.10*

*5507 Cúcuta-Puerto Santander-Puente Internacional Pedro de Hevia (La Unión) 53.70 (...)"*

Debe precisarse que el Director de Interventoría del Contrato de Concesión No. 0377 de 2002, mediante oficio IBTS-1435-18 de 06 de diciembre de 2018 señaló que “El sector mencionado como *“****kilómetro 2 de la vía Duitama Paipa,*** *al margen izquierdo y derecho de la vía de doble calzada, en la zona en la que se encuentra ubicada la entrada principal del Condominio Altos de Surba y Bonza en la vereda San Lorenzo de Debajo de Duitama”,* **si hace parte de la concesión Briceño- Tunja – Sogamoso (BTS**) y está ubicado en el trayecto 15 (Paipa- Duitama), entre las abscisas de constricción K155+540 al K155+580, y los PR44+430 al PR 44+470 de la ruta nacional 55-02.” (fl. 141).

Es claro entonces que la vía que corresponde a la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, concretamente el tramo objeto de la presente acción, esto es, Kilómetro 2 vía Duitama- Paipa, hace parte del inventario de vías a cargo del INVIAS.

En este punto es importante precisar que el Instituto Nacional de Vías- INVIAS celebró contrato de concesión No. 377 de 2002 con el Consorcio Solarte y Solarte (hoy CSS Constructores S.A.), siendo cedido y subrogado dicho contrato mediante Resolución No. 003045 de 22 de agosto de 2003 por parte del INVÍAS al Instituto Nacional de Concesiones- INCO creado por Decreto 1800 de 26 de junio de 2003 (entidad que remplazó al INVIAS para todos los efectos de estructurar, planear, contratar, ejecutar y administrar los contratos de concesión de infraestructura de transporte), siendo posteriormente cambiada la naturaleza jurídica del INCO mediante Decreto 4165 de 03 de noviembre de 2011 de Establecimiento Público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio autónomo y autonomía administrativa, financiera y técnica, pasando a denominarse  **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, adscrita al Ministerio de Transporte, entidad que en coordinación con **CSS Constructores S.A**., y en virtud del referido contrato de concesión, se encuentran adelantando el proyecto vial Briceño- Tunja – Sogamoso.

Debe precisarse que el artículo 1° del Decreto 2618 de 2013 establece que el objeto de Instituto Nacional de Vías- INVIAS está dirigido a la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura **no concesionada** de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima..”, lo que permite inferir que al haberse concesionado la vía Briceño- Tunja- Sogamoso- (sector en el que los actores populares pretenden que se instalen los reductores de velocidad adecuados, los paraderos de bus, y señales de tránsito para que los conductores disminuyan la velocidad),  al Consorcio Solarte Solarte, hoy CSS Constructores S.A., a través de Contrato de Concesión No. 0377 de 2002, el INVÍAS carece de legitimación material en la causa por pasiva en el presente proceso.

En tal sentido, es del caso señalar que el objeto del aludido contrato de concesión es *“el Otorgamiento al CONCESIONARIO de una concesión para que* ***realice, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los Trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVÍAS dados en concesión,*** *para la cabal ejecución del Proyecto, bajo el control y vigilancia del INVÍAS…”*  (Resaltado de la Sala).

Igualmente, en el clausulado contractual también se establece como obligación del concesionario, entre otras, la de rehabilitación, mantenimiento y mejoramiento de los proyectos, así:

*“****6.2. OBLIGACIONES PRINCIPALES DEL CONCESIONARIO EN LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN.***

*Durante esta etapa el CONCESIONARIO deberá cumplir, sin perjuicio de las demás obligaciones contempladas en este Contrato, con las siguientes obligaciones:*

*(…….)*

***6.2.1. Construir, rehabilitar y ejecutar de manera completa las obras comprendidas en el Alcance básico que, de acuerdo con los Pliegos, las Especificaciones Técnicas de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento y este Contrato,*** *en concordancia con el Cronograma de Priorización de Obras, deban realizarse durante la Etapa de Construcción……”* (Negrilla y resaltado fuera del texto).

Por su parte, en el artículo 3° de Decreto 4165 de 2011 se estableció como objeto de la Agencia Nacional de Infraestructura el siguiente:

***“Artículo 3°.*** **Objeto*.*** *Como consecuencia del cambio de naturaleza,* ***la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el******diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados*** *y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación.* (Negrilla y resaltado de la Sala)

A su turno, el artículo 4 ibidem estableció como funciones de la ANI, entre otras, las siguientes:

***“Artículo 4°.*Funciones generales*.*** *Como consecuencia del cambio de naturaleza, son funciones generales de la Agencia Nacional de Infraestructura:*

*(…)*

***8.*** *Realizar directa o indirectamente la estructuración técnica, legal y financiera de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, con base en los lineamientos y políticas fijadas por las entidades encargadas de la planeación del sector transporte y por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, (Conpes).*

*(….)*

***16.*** *Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de la normatividad técnica en los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, de acuerdo con las condiciones contractuales.*

*(….)”*

Conforme a la normatividad transcrita se puede colegir que en virtud del contrato de concesión No. 0377 de 2002, el concesionario Solarte Solarte, hoy CSS Constructores S.A., es el responsable de construir, rehabilitar, ejecutar, operar y mantener todos los trayectos viales del proyecto vial Briceño- Tunja- Sogamoso, de acuerdo con los Pliegos, las Especificaciones técnicas de construcción, Rehabilitación y Mejoramiento que establezca la Agencia Nacional de Infraestructura, lo que permite evidenciar que las mismas cuentan con legitimación material y de hecho por pasiva en la presente acción, de manera que de prosperar las pretensiones de la presente acción, son éstas las encargadas de responder por las ordenes que se impartan.

1. **CASO CONCRETO**

El actor popular pretende la protección de los derechos colectivos e intereses colectivos, relacionados con el goce del espacio público y la utilización de defensa de los bienes de uso público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, requiriendo que se ordene la realización de obras frente al Condominio Surba y Bonza, ubicado en el kilómetro 2 vía Duitama-Paipa, al margen izquierdo y derecho de la vía doble calzada, para lo cual en el recurso de alzada el actor popular solicita que se ordene la instalación de: **i)** reductores de velocidad adecuados (tipo estoperol), **ii)** paraderos de bus con la debida iluminación, y **iii)** señales de tránsito pertinentes e idóneas para que los conductores que transitan en esta zona disminuyan la velocidad.

Por su parte, las entidades accionadas CSS Constructores S.A. y la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI sostienen en el recurso de alzada que dichas obras no están contempladas en el Contrato de Obra No. 377 de 2002 y, por ende, no es su responsabilidad, asegurando que no hay un incumplimiento contractual debido a que la totalidad del objeto contractual fue cumplido. Sostienen que las órdenes impartidas desconocen el principio de planeación y gasto, teniendo en cuenta que los desarrollos urbanos resultan posteriores a la obra concesionada. Resaltan la imprudencia de los peatones al utilizar como sendero peatonal un espacio que no tiene esa finalidad, así como las infracciones por parte de los conductores que exceden la velocidad de circulación máxima permitida, por lo cual la ANI sostiene que la obligación de asegurar el cumplimiento de las señales de tránsito compete al Municipio de Duitama y a la Policía de Carreteras.

Bajo dichas precisiones, procede la Sala a efectuar el estudio del material probatorio allegado al plenario a efectos de analizar los argumentos objeto de apelación.

En el dictamen pericial rendido por el perito delegado de la Agencia Nacional de Seguridad Vial, al describir el sector objeto de estudio, señaló que corresponde a la Troncal Central del Norte, tramo 5502 Paipa- Duitama de la nomenclatura nacional, con una longitud de 45,73km localizado en el Departamento de Boyacá, la que forma parte del grupo de carreteras que pertenecen a la Agencia Nacional de Infraestructura- ANI, y se encuentra concesionada al CSS Constructores S.A. desde el año 2002. Adicionalmente, señaló que corresponde a una vía de doble calzada con 2 carriles de 3.65 m de ancho por sentido, bermas externas entre 1,70m y 1,80 m y bermas internas de 70cm a 72 cm de ancho, con velocidad máxima de 50 KM/H. Igualmente resalto que la vía tiene un separador central de ancho variable que en su mayor parte presenta un montículo elevado de aproximadamente un metro de altura y árboles en su parte superior. Al pasar frente al condominio Surba y Bonza Km 2, (PR 45 Tramo 5502 Nomenclatura en mojones), existe una barrera de re direccionamiento y contención TIPO New Jersey de 76 cm de altura y 61 cm en su pata, con una longitud de 722 m. aproximadamente que se encuentra discontinuo por una abertura de 1,30 m que se ha dejado en el muro, frente a la entrada del Condominio.

En lo que respecta a los volúmenes de tránsito peatonal por la abertura del muro tipo New Jersey, se indicó que de los videos obtenidos por las cámaras UNO y DOS de los días 8 y 9 de abril del año en curso, se evidenció lo siguiente:

*“Conforme a los videos obtenidos por las cámaras uno y dos del Condominio se realizó el conteo de peatones que atraviesan la vía,* *se contabilizaron 96 peatones que atraviesan por la abertura del separador central en las 24 horas del día (…) esta información se corroboró mediante el conteo peatonal del día siguiente, martes 9 de abril de 2019 durante todo el día”*

Frente a los volúmenes de tránsito y la velocidad vehicular señaló:

*“durante el lunes 8 y martes 9 de abril de 2019 se realizaron conteos de 24 horas diarias clasificando motos, autos, buses y camiones para cada uno de los sentidos de tránsito, lo cual permitió calcular el transito diario que en promedio de los dos días arrojó un volumen de 18,288 vehículos día (…)* ***la velocidad MUY ALTA para el sector, que excede la velocidad demarcada mediante señales para la vía de 50 km/h. La velocidad de operación de los vehículos automotores es más o menos homogéneas con ‘promedio 93km/h. Los automóviles y los buses son las que más velocidad desarrollan lo que establece un alto riesgo para los transeúntes de la vía.*** *Con la medición se demuestra que la medida tomada para la reducción de velocidad mediante la colocación de señales de velocidad máxima permitida no está produciendo los resultados esperados de tránsito a 50 k/h”.*

En cuanto a la señalización instalada en la zona señaló:

*“****Se observan señales de velocidad SR-30 (50) sin embargo, esta velocidad, no concuerda con la de operación de la vía, por lo tanto se recomienda aplicar la metodología de velocidades para definir la velocidad adecuada que presenta la vía.***

***Antes del sitio de cada sendero peatonal se observan bandas alertadoras, sin la señalización vertical de advertencia y sin el color blanco reglamentario para este tipo de elementos.***

***También falta mayor demarcación en las líneas de borde del pavimento y la línea central****”* (Resaltado de la Sala).

Sobre el nivel de peligrosidad existente para los peatones en el tramo correspondiente a la vía Briceño - Tunja - Sogamoso, en el tramo 5502 de Paipa- Duitama de la nomenclatura nacional, el dictamen dijo:

*“La peligrosidad de la vía se puede identificar por el riesgo que asumen los peatones por la presencia de los vehículos y su velocidad de operación. De esta manera como se definió en el titulo identificación del riesgo, se describe como Intolerable, de acuerdo con el estudio realizado por la OMS, se puede concluir que para una velocidad de operación de 90km/h la* *probabilidad de muerte para un peatón atropellado es casi del 100%.*

*Añadió que comparados los datos obtenidos en los aforos realizados, se observa que el indicador PV3 para esta vía, no supera los establecidos para justificar pasos peatonales a nivel, tipo cebra o con semáforos peatonales contemplados en el Manual de Dispositivos para señalización en Colombia 2015 según la tabla 6.1.3.*

*Aunque está prohibido el paso de peatones, la apertura de la barrera New Jersey es utilizada por personas a pie, en bicicleta y motocicletas para atravesar las calzadas e incluso de retorno, en este caso no se observa control policial que haga cumplir con* *las señales de tránsito, (…)* ***lo aconsejable es darle continuidad al muro New Jersey cerrando la abertura y anclarla con los tramos existentes, para evitar situaciones que puedan afectar su correcto funcionamiento en la tarea de contener y redireccionar los vehículos errantes que por cualquier motivo se salgan de la superficie de rodadura.”***

Frente al tipo de infraestructura y señalización requerida para el normal tránsito peatonal y vehicular en una vía como la que es objeto de estudio, en el referido dictamen pericial se indicó lo siguiente:

*“(…) a) la construcción de un sendero peatonal a nivel con refugio en el separador central, b) la construcción de un paso cebra con refugio en el separador central, c) la construcción de un paso peatonal controlado mediante semáforo peatonal con botonera, d) la construcción de un paso peatonal controlado por doble semáforo peatonal con refugio, e) la construcción de un puente peatonal a desnivel, f) la construcción de un paso deprimido o túnel.*

***Frente a las primeras 4 alternativas corresponde a alternativas a un paso peatonal a nivel y las dos últimas opciones a pasos a desnivel****, sin embargo,* ***no recomienda la alternativa de puente peatonal elevado porque la experiencia en otros lugares del país demuestra que, construido el puente, muchos peatones no lo usan y continúan atravesando la vía a nivel, arriesgando la vida,******el uso de subterráneos o deprimidos es una opción que reduce el esfuerzo físico y puede incentivar un mayor uso por los pobladores del sector”.***

Por su parte, el Manual de Señalización Vial- Dispositivos uniformes para la Regulación de Tránsito en las Vías de Colombia de 2015, en el capítulo 6, establece que los dispositivos para peatones, ciclistas y motociclistas, en especial los criterios de instalación de estos, con excepción de los pasos a desnivel, señalando:

*“Ello****, considerando que, por definición, en las carreteras y autopistas, además de las altas velocidades de operación que se registran, no puede haber interrupciones al flujo vehicular. En consecuencia, en el evento de requerirse un dispositivo peatonal en una vía de esta naturaleza, la única alternativa posible que garantiza condiciones de seguridad es el paso peatonal a desnivel.*** *Sin embargo, el paso peatonal a desnivel* ***no está restringido a vías de alta velocidad.******En efecto, estos resultan ser la solución más apropiada en circunstancias donde la combinación de altos flujos peatonales requiere cruzar vías con mucho tránsito vehicular y/o donde este se desplaza a altas velocidades, o en las que la jerarquía de la vía recomiende la implantación de una medida que no afecte al flujo vehicular***. (Resaltado de la Sala).

A folio 102 y 103 se observa acta de reunión de 9 de abril de 2010 en la cual participó el Supervisor del Contrato INCO, el Coordinador de Diseño CSS, el director de Interventoría, el Residente Ambiental de Interventoría, el director de Proyecto y el director de obra Tocancipá, reunión en la cual se plantearon los lugares donde serían instalados y puestos en servicio los paraderos a los que hace referencia el numeral 1.2.20 del Reglamento de Operación en el trayecto 15 Paipa-Duitama, definiendo los siguientes:

*“CONCESIÓN BRICEÑO-Tunja-Sogamoso Listado general de paraderos*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *TY* | *ABSCISA* | *LADO* | *Ubicación* |
| *15* | *K145+580* | *IZQ* | *CEMENTERIO PAIPA* |
| *15* | *K151+420* | *IZQ* | *Romita* |
| *15* | *K151+420* | *DER* | *Romita* |
| *15* | *K154+000* | *IZQ* | *Ciudadela industrial Duitama* |
| *15* | *K154+000* | *DER* | *Ciudadela industrial Duitama”* |

En este orden de ideas, de lo expuesto en el referido dictamen pericial rendido por el perito de la Agencia Nacional de Seguridad Vial – ANSV, se puede colegir que en el Km 2 vía Duitama- Paipa en la zona en que se encuentra ubicado el condominio Surba y Bonza, que corresponde a una vía de doble calzada con 2 carriles, se evidencia un riesgo alto de amenaza por la alta velocidad a que transitan los vehículos automotores, en una velocidad homogénea en promedio de 93Km/h, y la falta de paso peatonal a desnivel que permita la circulación de las 96 personas que en promedio atraviesan estas vías con el fin de acceder al servicio público de transporte vehicular a efectos de movilizarse al referido Condominio, o a las instalaciones del Centro Agropecuario y Agroindustrial- CEDEAGRO del SENA, que para el año 2019 contaba con 1024 estudiantes, tal como lo hizo constar el Subdirector de dicho Centro, mediante oficio de 19 de marzo de 2019 (fl. 208).

En estos términos, al evidenciarse la amenaza de los derechos colectivos invocados por el actor popular, y tener claro que, tanto el concesionario CSS Constructores S.A., como la Agencia Nacional de Infraestructura son las responsables de la rehabilitación, operación, mejoramiento y mantenimiento de todos los trayectos viales del proyecto vial Briceño- Tunja- Sogamoso, dentro del que se encuentra el que es objeto de la presente litis, procede la Sala a verificar si las órdenes emitidas como amparo de la vulneración de los derechos colectivos son las adecuadas para hacer cesar la referida amenaza a los derechos colectivos e intereses colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de construcciones, edificaciones, dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes del sector tramo 5502 de Paipa- Duitama.

- En el numeral **CUARTO** de la parte resolutiva de la sentencia de *primera instancia se ordenó al CONSORCIO CSS CONSTRUCTORES que, “de no haberlo hecho, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de dicha providencia, proceda a llevar a cabo las obras necesarias, tendientes a cerrar la abertura de 1.30 metros que existe en el muro New Jersey que se encuentra ubicado frente al Condominio SURBA Y BONZA KM 2, en el mismo tipo de estructura anclándola con los tramos existentes.*”

En este punto resulta importante precisar que, mediante auto de 21 de mayo de 2019, adicionado por auto del día 30 del mismo mes y año, y confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá con providencia de 15 de agosto de 2019, se decretó de oficio la siguiente medida cautelar consistente en Ordenar al CONSORCIO CSS CONSTRUCFTORES S.A., “*llevar a cabo las obras que sean de caso tendientes a cerrar la abertura de 1.30 metros que existe en el muro New Jersey y que se encuentra ubicado frente al Condominio Surba y Bonza Km 2, en el mismo tipo de estructura anclándola con los tramos existentes”.*

Esta medida fue decretada por considerarse que la discontinuidad del muro tipo New Jersey justo en frente al condominio Surba y Bonza KM 2, además de no permitir cumplir la finalidad preventiva de tránsito vehicular para la que fue construido, da lugar a que se genere un riesgo para los peatones que transitan por dicho sector, debido a que al evidenciar dicha abertura, pueden considerar que la finalidad de la misma es habilitar el paso peatonal hacia el carril contrario de la doble calzada,  y de no pensarlo así, de todas maneras pueden optar asumir el riesgo de atravesarla ante la facilidad de acceso rápido al otro carril, a pesar de no tener el área de refugio necesaria y su superficie no brinde las condiciones necesarias para que puedan transitar personas por ese lugar, tal como lo dejó establecido el Auxiliar de la Justicia contratado por la Agencia Nacional de Seguridad Vial (fl. 238 anverso).

En estos términos, considera la Sala que la orden de cerrar la abertura de 1.30 metros que existe en el muro New Jersey que se encuentra ubicado frente al Condominio SURBA Y BONZA KM 2, se ajusta a las necesidades de protección y prevención para evitar situaciones que puedan afectar su correcto funcionamiento en la tarea de contener y redireccionar los vehículos errantes que por cualquier motivo se salgan de la superficie de rodadura, de manera que al no tener certeza que dicha medida cautelar haya sido cumplida por parte del Consorcio CSS Constructores, resulta procedente reiterar la orden en la sentencia que resuelve de fondo el presente litigio.

- En el numeral **QUINTO** y **SEXTO** de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia se ordenó lo siguiente:

***“QUINTO:*** *Ordenar a* ***la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI y al******CONSORCIO CSS COSNTRUCTORES S.A.,*** *para que dentro de los tres (3) meses contados a partir de la notificación y ejecutoria de la presente decisión, efectúen los estudios técnicos del caso que permitan evidenciar la viabilidad de construir un paso peatonal a nivel tipo cebra o subterráneo, en el sector objeto de controversia- Km 2 (PR 45 tramo 5502 Nomenclatura en mojones), evaluando los volúmenes peatonales y vehiculares actuales y los que se generen en el futuro cercano, acorde con el desarrollo de la zona, así como las condiciones de velocidad de operación de la vía, para brindar una solución efectiva y segura de largo plazo. Para tal efecto deberá tener en cuenta lo que sobre el particular exige el manual de señalización vial expedido por el Ministerio de Transporte año 2015, así como el estudio que sobre el particular en el proceso y en el sitio en mención efectuó la ANSV.”*

***“SEXTO:*** *Surtido lo anterior y en el evento que el estudio determine la necesidad del paso peatonal a nivel, las entidades mencionadas en el numeral precedente, deberán proceder en un término no mayor a tres (3) meses, a efectuar las modificaciones técnicas y de ingeniería necesarias y que amerite la vía para aumentar el área del separador central construyendo un paso peatonal seguro que proporcione un refugio para la totalidad de las personas que hagan uso del mismo, incluidas las de movilidad reducida, brindando además soluciones necesarias para garantizar también la seguridad de quienes se desplacen en vehículos, así como la continuidad de velocidad de operación vehicular de la vía. Para lo cual, deberá instalarse la correspondiente señalización vial tanto vertical como horizontal en los precisos términos que exige el Manual de Señalización Vial 2015 para los pasos peatonales a nivel y zonas contiguas. Si, por el contrario, el estudio recomienda un paso subterráneo en el mismo término deberán proceder a su puesta en funcionamiento en similares términos y exigencias a los expuesto para el paso a nivel según corresponda.”*

A juicio de la Sala, la orden emitida en el numeral **QUINTO** de la parte resolutiva de la sentencia deberá **REVOCARSE**, debido a que el estudio técnico ordenado paraevidenciar la viabilidad de construir un paso peatonal a nivel tipo cebra o subterráneo, en el sector objeto de controversia- no resulta aconsejable, debido a que como lo dejó establecido el perito designado por la Agencia Nacional de Seguridad Vial, en dicha zona la velocidad es MUY ALTA, más o menos homogéneas con promedio 93km/h., de manera que al establecer el capítulo 6.1.3 del Manual de Señalización Vial- Dispositivos uniformes para la Regulación de Tránsito en las Vías de Colombia de 2015, que “*en las carreteras y autopistas, además de las altas velocidades de operación que se registran, no puede haber interrupciones al flujo vehicular, en consecuencia, en el evento de requerirse un dispositivo peatonal en una vía de esta naturaleza,* ***la única alternativa posible que garantiza condiciones de seguridad******es el paso peatonal a desnivel****”,* resulta claro que es esta medida la que se ha de implementar y no otra.

En el referido dictamen se dejó establecido que entre las opciones de paso peatonal a desnivel se encuentran: **i)** *la construcción de un puente peatonal a desnivel”,* o***ii)******la construcción de un paso deprimido o túnel****”,* precisando que la primera alternativa no es la más efectiva, debido a que la experiencia en otros lugares del país demuestra que, construido el puente, muchos peatones no lo usan y continúan atravesando la vía a nivel, arriesgando su vida (sic), mientras que el uso de pasos subterráneos o deprimidos es una opción que reduce el esfuerzo físico y puede incentivar un mayor uso por los pobladores del sector.

Por consiguiente, considera la Sala que de acuerdo con dicho concepto técnico y normativo, la orden debe ir directamente dirigida a la construcción de un paso deprimido o túnel, por lo que el numeral **SEXTO** de la parte resolutiva debe ser **MODIFICADO** en el sentido de ordenar a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI y al** **CONSORCIO CSS COSNTRUCTORES S.A.,** queen un término no mayor a tres (3) meses, efectué las modificaciones técnicas y de ingeniería necesarias y que amerite la vía para **la construcción de un paso a desnivel- deprimido o túnel,** seguro que proporcione un refugio para la totalidad de las personas que hagan uso del mismo, incluidas las de movilidad reducida, brindando además soluciones necesarias para garantizar también la seguridad de quienes se desplacen en vehículos, así como la continuidad de velocidad de operación vehicular de la vía. Para lo cual, deberá instalarse la correspondiente señalización vial tanto vertical como horizontal en los precisos términos que exige el Manual de Señalización Vial 2015 para los pasos peatonales a nivel y zonas contiguas.

- En el numeral **SÉPTIMO** de la parte resolutiva de la sentencia apelada se ordenó lo siguiente:

***“SÉPTIMO:*** *Se ordena a la* ***AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI y al******CONSORCIO CSS COSNTRUCTORES S.A.,*** *para que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación y ejecutoria de la presente decisión procedan a efectuar un estudio técnico que permita evidenciar la viabilidad de instalar paraderos de bus en ambos costados de la vía, y a la menor distancia posible del sector objeto de controversia, que cumpla en todo caso con las condiciones técnicas necesarias como estar ubicados por fuera de la calzada, con bahías de estacionamiento, carriles de aceleración y desaceleración, características de infraestructura para ascenso y descenso de pasajeros, caseta de protección para la espera y toda la demarcación, señalización vertical y horizontal conforme a lo establecido en el manual de señalización vial 2015.”*

Al respecto dirá la Sala que al revisar el acta de reunión de 9 de abril de 2010 en la cual participó el Supervisor del Contrato INCO, el Coordinador de Diseño CSS, el Director de Interventoría, el Residente Ambiental de Interventoría, el Director de Proyecto y el Director de obra Tocancipá, en la cual se plantearon los lugares donde serían instalados y puestos en servicio los **paraderos** a los que hace referencia el numeral 1.2.20 del Reglamento de Operación en el trayecto 15 Paipa-Duitama, se evidencia que en el listado allí establecido no se encuentra el sector objeto de controversia, sin embargo, en el dictamen emitido por el perito designado por la Agencia Nacional de Seguridad Vial, frente a la viabilidad de instalar paraderos de buses frente al Condominio Surba y Bonza, se indicó lo siguiente:

*“…….* ***En las condiciones actuales para la movilidad del sector SI es necesario y conveniente la instalación de paraderos de buses en las dos calzadas****. La ubicación corresponde al estudio de ingeniería para que esté acorde con la solución que se determine para el atravesamiento de la vía mediante pasos peatonales. Estos paraderos deben estar ubicados por fuera de la calzada, con bahías de estacionamiento, carriles de aceleración y desaceleración, características físicas de la infraestructura para ascenso y descenso de pasajeros, casetas de protección para la espera y toda la señalización vertical y horizontal que se ha establecido en el Manual de Señalización Vial 2015.”*

De acuerdo con lo anterior, y en vista de que el referido dictamen señaló que, en promedio, en las 24 horas del día, 96 personas atraviesan por la abertura del separador central ubicado frente al Condominio Surba y Bonza, con el fin de acceder al servicio público de transporte vehicular a efectos de movilizarse al referido Condominio, o a las instalaciones del Centro de Agropecuario y Agroindustrial- CEDEAGRO del SENA, y a la UNAD, considera la Sala necesario MODIFICAR la orden impartida en el numeral SÉPTIMO de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a *la* ***AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI y al******CONSORCIO CSS COSNTRUCTORES S.A.,*** *que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación y ejecutoria de la presente decisión, procedan a instalar paraderos de bus en ambos costados de la vía, y a la menor distancia posible del sector objeto de controversia, que cumpla en todo caso con las condiciones técnicas necesarias como estar ubicados por fuera de la calzada, con bahías de estacionamiento, carriles de aceleración y desaceleración, características de infraestructura para ascenso y descenso de pasajeros, caseta de protección para la espera y toda la demarcación, señalización vertical y horizontal conforme a lo establecido en el manual de señalización vial 2015.”*

- En el numeral **OCTAVO** de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia se ordenó lo siguientes:

***“OCTAVO:*** *Ordenar al* ***CONSORCIO CSS CONSTRUCTORES S.A.****, que de no haberlo hecho, en el término de un (1) mes siguiente a la notificación y ejecutoria de ésta decisión, efectúe los estudios del caso para este tipo de situaciones, con la debida socialización, tendientes a determinar la viabilidad o no de instalar en el área ya referida bandas reductoras de velocidad conforme lo dispone los numerales 3.29 y 5.9 del manual señalización vial 2015, con su debida señalización vertical y horizontal en la zona objeto de la acción popular, siempre y cuando dicho punto sea considerado como crítico, que amerite el uso de las mismas como se ha dispuesto en el resto de la vía concesionada donde se han instalado esos dispositivos, teniendo en cuenta en todo caso la afectación que ello pueda generar a los habitantes del sector.”*

En cuanto a la señalización instalada en el sector objeto de controversia, el perito designado por la Agencia Nacional de Seguridad Vial indico lo siguiente:

*“****Se observan señales de velocidad SR-30 (50) sin embargo, esta velocidad, no concuerda con la de operación de la vía, por lo tanto se recomienda aplicar la metodología de velocidades para definir la velocidad adecuada que presenta la vía.***

***Antes del sitio de cada sendero peatonal se observan bandas alertadoras, sin la señalización vertical de advertencia y sin el color blanco reglamentario para este tipo de elementos.***

***También falta mayor demarcación en las líneas de borde del pavimento y la línea central****”* (Resaltado de la Sala).

Siendo consecuentes con las modificaciones a las órdenes emitidas en primera instancia, considera la Sala que al ser necesaria la instalación de un **paso a desnivel-deprimido o túnel,** que proporcione un refugio para la totalidad de las personas que hagan uso del mismo, así como la instalación de paraderos de bus en ambos costados de la vía objeto de controversia, para que los peatones puedan acceder de manera segura al servicio de transporte público, resultar igualmente necesario para evitar la amenaza de los derechos colectivos que se efectúen los estudios tendientes a determinar la viabilidad o no de instalar en el área objeto de controversia, bandas reductoras de velocidad conforme lo dispone los numerales 3.29 y 5.9 del manual señalización vial 2015, con su debida señalización vertical y horizontal, como lo ordenó la Juez de instancia, por lo que se confirmará dicha orden.

- En el numeral **NOVENO** de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia se ordenó lo siguiente:

***“NOVENO:*** *De igual manera el consorcio en mención deberá instalar en la zona ya referida, en el evento que no lo haya hecho, en el término de un (1) mes siguiente a la notificación y ejecutoria de esta decisión, las señales preventivas SP-46 ZONA DE PEATONES, en ambos costados de la vía, así también como señales verticales y horizontales reglamentarias que indique que en esta zona se debe transitar DESPACIO (leyenda), de igual manera deberá proceder a repintar los bordes de pavimento y líneas centrales, en ambos costados de las vías contiguas a la zona (km 2, PR 45 Tramo 5502 nomenclatura en mojones).*

En este punto resulta importante precisar que, mediante auto de 21 de mayo de 2019, adicionado por auto del día 30 del mismo mes y año, y confirmado por el Tribunal Administrativo d Boyacá en providencia de 15 de agosto de 2019, se decretó de oficio la medida cautelar consistente en ordenar al Consorcio CSS Constructores la “*instalación de señales verticales SP-46 ZONA PEATONES, en el Km 2 de la vía Duitama- Paipa de la doble calzada BRICEÑO- TUNJA- SOGAMOSO, en ambos costados de la vía para advertir a los vehículos del tránsito de personas longitudinalmente por las bermas.”.*

A efectos de acreditar el cumplimiento de la referida orden fue allegado informe de inspección en el que se evidencia señal de tránsito de velocidad máxima 50 km, y de prohibida circulación de peatones (fl 25), sin embargo, considera la Sala procedente emitir la orden en los términos indicados en el numeral noveno, debido a que en el dictamen pericial se dejó establecido que en la vía objeto de controversia falta mayor demarcación en las líneas de borde del pavimento y la línea central, y a pesar de observarse señales de velocidad SR-30 (50), la misma no concuerda con la de operación de la vía, y menos con la instalaciones del paso a desnivel que se ordena en la presente providencia.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, decide la Sala que se confirmará la sentencia de primera instancia, pero se **REVOCARÁ** el numeral **QUINTO** de la parte resolutiva, y se **MODIFICARÁN** los numerales **SEXTO** y **SÉPTIMO** de la misma providencia, en los términos y por las razones antes expuestas.

**5. CONDENA EN COSTAS**

En materia de acciones populares el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 regula el tema de las costas en los siguientes términos:

*"****Articulo 38. Costas.*** *El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar. "*

Conforme a lo anterior, se tiene entonces que el artículo antes transcrito remite a lo señalado por el C.P.C, hoy Código General del Proceso, en materia de costas, codificación que en su artículo 365 consagra lo siguiente:

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este Código.*

*(. . .)*

***8.*** *Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.  .. "*

En relación con el tema de costas, el H. Consejo de Estado señaló:

*"... las costas constituyen la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, y están conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintas al pago de apoderado, esto es, los impuestos de timbre, los honorarios de los auxiliares de justicia, y en general todos los gastos surgidos en el curso de aquel.* ***Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora que pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho*** *... en sentencia de 11 de septiembre de 2003 y más recientemente en providencia del 25 de marzo de 2010 se pronunció en relación con la cuestión acá debatida. En esas decisiones se reiteró la aplicación de las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil relativas a la condena en costas dentro de los procesos tramitados en ejercicio de la acción popular recalcando que su reconocimiento requiere debida comprobación ... “8*

Asimismo, el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación jurisprudencial del 6 de agosto de 20199, fijó las siguientes reglas en materia de costas en acciones populares:

 *“163. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorporando el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agenciasen derecho.*

1. *Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.*

1. *En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.*

1. *Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.*

1. *Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.” (Subrayado fuera del texto original)*

Al revisar el expediente, se advierte que el demandante presentó la demanda en nombre propio, no se encuentra demostrado que se hubiere practicado alguna prueba cuyos gastos hubieren estado a cargo del actor popular, tan solo se encuentra demostrado que incurrió en gastos tales como impresión de los requerimientos previos a las entidades accionadas, fotocopias de las respuestas recibidas, CD contentivo de la demanda y de las pruebas allegadas con la demanda (fls. 1 a 13).

En estos términos, y al no aparecer que se causaron costas en esta instancia, la Sala se abstendrá en condenar en las mismas, de conformidad con la hipótesis consagrada en el numeral 8° del artículo 365 del CGP.

**VI. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Transitorio Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en el que se accedió al amparo de los derechos colectivos objeto de protección en la presente acción popular, EXCEPTO los numeral SEXTO y SÉPTIMO de la parte resolutiva que se MODIFICARÁN y quedarán así:

***“SEXTO:*** *Ordenar a la* ***AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI*** *que en un término no mayor a tres (3) meses contados a partir de la notificación y ejecutoria de la presente decisión,* realice las gestiones y trámites administrativos, presupuestales de planeación y contratación con el Consorcio CCS Constructores S.A, orientados a efectuar *las modificaciones técnicas y de ingeniería necesarias que amerite el sector objeto de controversia, para* ***la construcción de un paso a desnivel- deprimido o túnel.***

*Una vez realizadas* las gestiones y trámites administrativos, presupuestales de planeación y contratación, ***el******CONSORCIO CSS COSNTRUCTORES S.A.,*** *dentro de los tres (3) meses siguientes, debe proceder a construir* ***un paso a desnivel- deprimido o túnel,*** *seguro que proporcione un refugio para la totalidad de las personas que hagan uso del mismo, incluidas las de movilidad reducida, brindando además soluciones necesarias para garantizar también la seguridad de quienes se desplacen en vehículos, así como la continuidad de velocidad de operación vehicular de la vía. Para lo cual, deberá instalar la correspondiente señalización vial tanto vertical como horizontal en los precisos términos que exige el Manual de Señalización Vial 2015 para los pasos peatonales a nivel y zonas contiguas.”*

***“SÉPTIMO:*** *ordenar a la* ***AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI,*** *que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación y ejecutoria de la presente decisión,* realice las gestiones y trámites administrativos, presupuestales de planeación *y contratación necesarios con el Consorcio CCS Constructores S.A, para la instalación de paraderos de bus en ambos costados de la vía, y a la menor distancia posible del sector objeto de controversia.*

*Una vez realizadas* las gestiones y trámites administrativos, presupuestales de planeación y contratación, ***el******CONSORCIO CSS COSNTRUCTORES S.A.,*** *dentro de los tres (3) meses siguientes, debe**proceder a instalar paraderos de bus en ambos costados de la vía, y a la menor distancia posible del sector objeto de controversia, que cumpla en todo caso con las condiciones técnicas necesarias como estar ubicados por fuera de la calzada, con bahías de estacionamiento, carriles de aceleración y desaceleración, características de infraestructura para ascenso y descenso de pasajeros, caseta de protección para la espera y toda la demarcación, señalización vertical y horizontal conforme a lo establecido en el manual de señalización vial 2015.”*

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral **QUINTO** de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia por las razones antes expuestas.

**TERCERO:** Sin condena en costas en segunda instancia.

**CUARTO:** Una vez en firme esta providencia, procédase al archivo del expediente dejando las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE.**

Los magistrados,

**FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA**

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

1. 1. Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-001 de 2000 [↑](#footnote-ref-1)
2. 2. Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-001 de 2000. [↑](#footnote-ref-2)
3. 3. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 68001-23-15-000-2003-02717-01(AP), Actor: CARLOS ARTURO RIOS VERA, Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR, Acción Popular [↑](#footnote-ref-3)
4. **Artículo 34º.-** *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. (Resaltado fuera del texto). [↑](#footnote-ref-4)
5. Así lo ha establecido el Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación No. 25307-33-31-701-2010-00217-01 de 29 de abril de 2015, M.P. Stella Conto Días del Castillo. Igualmente, esta misma Corporación, en su Sección Primera. Radicación No. 68001-23.15-000-2001-01472-01 de 31 de agosto de 2006, M.P. Camilo Arciniegas Andrade. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación No. 05001233100020060272001 de 21 de mayo de 2014, M.P. Susana Buitrago Valencia. [↑](#footnote-ref-6)