**ACCIÓN POPULAR – Naturaleza y alcance.**

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares están dirigidas a proteger los derechos e intereses colectivos definidos expresamente por el constituyente, o por el legislador a través de leyes ordinarias o tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia y debidamente incorporados al sistema jurídico colombiano. Estas acciones proceden cuando tales derechos, también denominados de tercera generación, se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. En los términos del inciso segundo del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, la acción popular es preventiva y restitutoria, en la medida en que se ejercen para ***i.*** evitar el daño contingente, ii. hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o iii. restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. En razón de su naturaleza constitucional y la finalidad que persigue, la acción popular posee unas características muy propias y confiere al juez unos poderes muy amplios, como el impulso oficioso del proceso y la posibilidad de proferir fallos ultra y extra petita. Lo anterior porque el eje central son los derechos colectivos, más allá de las partes que intervenga y los intereses particulares que puedan asistirles.

**ACCIÓN POPULAR – Elementos que se deben acreditar para su prosperidad / AUTORIDAD PÚBLICA – Concepto.**

Del examen al marco normativo que regula las acciones populares, se concluye que para la prosperidad de las pretensiones deben quedar debidamente acreditados los siguientes elementos: Que exista una real amenaza o vulneración de un derecho colectivo definido expresamente como tal por el constituyente o por el legislador; Que la amenaza o vulneración se haya dado como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas. Ahora bien, del marco normativo que regula las acciones populares se desprende que su trámite debe ser adelantado observando los principios constitucionales y dando prevalencia al derecho sustancial; así mismo, el artículo 14 de la Ley 472 de 1998 señaló que esta acción se puede dirigir “… 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 cuanto al alcance del concepto de autoridad pública, la Corte Constitucional ha señalado que, como tales, se deben entender “todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o de decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obligan y afectan a los particulares”.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Noción / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Clases.**

Tal como lo ha referido el Consejo de Estado en innumerables ocasiones, la legitimación en la causa por pasiva corresponde a la capacidad de aquel contra quien se dirige la demanda, de oponerse jurídicamente a las pretensiones que se solicitan en su contra. En tal sentido, se ha distinguido entre legitimación de hecho y legitimación material, las cuales se han conceptualizado así: “(…) La primera, la de hecho, se establece a partir de la relación procesal que el petitum y la causa petendi generan entre las partes procesales, concretamente, el demandante y demandado; es decir, se está en el típico terreno de la relación jurídica procesal únicamente. En cambio, la legitimación material responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho, conducta etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva.”. Entonces, a más de la legitimación de hecho que nace con la voluntad del accionante de citar a quienes considere deben ser demandados, corresponde al juez establecer la legitimación material de los legitimados de hecho, es decir, corroborar la conexión entre las partes *-*demandante o demandada- con los hechos en litigio o relacionados con la vulneración de derechos colectivos *-*como en el presente caso-. Cuando se echa de menos la legitimación material, las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que, en tratándose de legitimación por pasiva, la entidad o la autoridad pública en contra de la cual se dirige la acción no estará vinculada funcional o materialmente con los hechos, lo cual se examinará desde la óptica de las responsabilidades que legalmente corresponden al organismo demandado.

**ÓRGANOS COLEGIADOS DE ADMINISTRACIÓN Y DECISIÓN – Naturaleza jurídica y funciones / ÓRGANOS COLEGIADOS DE ADMINISTRACIÓN Y DECISIÓN - Son los responsables de definir los proyectos de inversión sometidos a su consideración que se financiarán con recursos del Sistema General de Regalías, así como evaluar, viabilizar, aprobar y priorizar la conveniencia y oportunidad de financiarlos.**

Mediante el Acto Legislativo 05 de 2011 se modificó el artículo 361 de la Constitución Política, en relación con la distribución de los recursos del Sistema General de Regalías. Allí, en el parágrafo segundo se estableció que los proyectos a financiar con los recursos correspondientes a las asignaciones directas serían definidos por los órganos colegiados de administración y decisión (en adelante **OCAD**), en los términos que se establecieran en la ley que regule el sistema de regalías. Así, la Ley 1530 de 2012, por la cual se reguló la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, en relación con los OCAD, dispone: (…). Para efectos de su reglamentación fue expedido el Decreto 1075 de 2012 que, en relación con la naturaleza de los OCAD señala: (…). En cuanto a sus funciones, el citado decreto enlistó las siguientes: (…).

**ÓRGANO COLEGIADO DE ADMINISTRACIÓN Y DECISIÓN (OCAD) BOYACÁ – Falta de legitimación en la causa por pasiva en acción popular, por vulneración de derechos colectivos por la terminación de la remodelación del parque central del municipio de Pauna por haberse agotado los recursos del SGR girados para ello.**

De conformidad con los argumentos planteados en el recurso de apelación, el problema jurídico propuesto se contrae, en primer lugar, a establecer si el OCAD Boyacá se encuentra legitimado materialmente en la causa por pasiva y, de ser así, si como consecuencia de ello se le deben imponer órdenes con miras a resarcir la vulneración de los derechos colectivos. El *a quo* encontró probada la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, específicamente por los siguientes hechos, a saber, *i)* la carrera 5ª entre calles 5ª y 6ª no se encuentra en condiciones adecuadas para uso y disfrute por parte de la comunidad, *ii)* no se ha terminado el nivel inferior del parque, sector ubicado en la calle 6 entre carreras 5ª y 6ª, *iii)* no se han instalado las farolas proyectadas en el marco del parque principal, y *iv)* sobresalen algunas varillas en la rampa de acceso al parque principal por la parte baja del mismo. Ello, de acuerdo con el informe técnico rendido por la Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República. En tal virtud, declaró responsable de la vulneración de los mencionados derechos al municipio de Pauna, señalando en relación con los mismos hechos que el OCAD Boyacá carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que en relación con el Contrato MP OP 011 de 2015 dicho órgano cumplió con sus funciones. El referido municipio, por su parte, alegó que si una obra financiada con recursos del Sistema General de Regalías (en adelante SGR) no se ejecuta en debida forma, es en parte producto de la falta de gestión, supervisión y control del OCAD, dado su papel en el uso de los recursos del SGR. Pues bien, para efectos de resolver lo pertinente, la Sala advierte que de conformidad con los hechos que se encuentran probados, es claro que el OCAD Boyacá, mediante el Acuerdo No. 019 del 14 de julio de 2015, viabilizó, priorizó y aprobó el proyecto de inversión presentado por el municipio de Pauna para la remodelación de la infraestructura del parque central del municipio; en el mismo acto, designó a dicho municipio como entidad pública ejecutora del proyecto. Se encuentra igualmente acreditado que se ordenó el giro de los respectivos recursos al ejecutor, en virtud de lo cual suscribió con el Consorcio Parques Occidente, el contrato de obra pública MP OP No. 011 del 9 de septiembre de 2015, contrato que fue liquidado mediante acta del 26 de diciembre de 2018, donde se advirtió que el 100% de los recursos asignados habían sido invertidos en la obra, sin embargo, los mismos no fueron suficientes, razón por la cual no se finalizó la obra, recibiendo el contratante la obra parcial. De lo anterior se desprende que, en relación con la remodelación del parque principal del municipio de Pauna, el OCAD Boyacá cumplió con las funciones que legalmente le corresponden, en la medida que evaluó, aprobó y viabilizó el proyecto que en tal sentido presentó el municipio de Pauna, designando a este ente territorial como ejecutor de la obra, luego no puede predicarse que la vulneración de los derechos colectivos decretada en primera instancia fuera producto de la omisión o acción de dicho órgano. Téngase en cuenta además que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1530 de 2012, al ejecutor de la obra le corresponde garantizar la correcta ejecución de los recursos asignados al proyecto de inversión; por lo tanto, si la obra finalizó sin haber sido ejecutada en su totalidad, no puede responsabilizarse de ello al OCAD, ni pretender que ejerza funciones de supervisión y control que no le corresponden. Se concluye entonces que el OCAD Boyacá carece de legitimación material en la causa por pasiva, toda vez que no es el responsable de finalizar la intervención de la parte inferior del parque principal del municipio accionado, ni de instalar las farolas inicialmente proyectadas ni retirar las varillas que sobresalen en la rampa de acceso al parque, máxime, cuando el contrato que se financió con recursos del SGR ya fue liquidado, no correspondiéndole ahora aprobar o girar recursos adicionales al municipio de Pauna para el cumplimiento de la sentencia. Por tal razón, se confirmará en este sentido la sentencia de primera instancia. Ahora bien, en cuanto al término concedido por el *a quo* al municipio de Pauna para que cumpla las órdenes resarcitorias impuestas, la Sala observa que no se indicó en primera instancia el porqué de dicho plazo, es decir, no se argumentó sobre las razones que llevaron a establecer que lo ordenado es perfectamente ejecutable en dicho término. De igual forma, en el recurso de apelación no se aportan argumentos sobre la necesidad de ampliar el plazo, simplemente, de manera general se advierte que se requiere de un plazo mayor, atendiendo a las actividades precontractuales, contractuales, de ejecución y postcontractuales. Para resolver, observa la Sala que las órdenes impuestas en primera instancia son: “-Intervenir la infraestructura del parque en la carrera 5ª entre calles 5ª y 6ª /- Finalizar el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª, proyectado para uso institucional y/o comercial;/ Instalar las farolas proyectadas, en el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª; /- Retirar las varillas en la rampa de acceso al parque principal por la parte baja del mismo”. Sobre las mismas, en relación con el plazo de seis (6) meses, se considera que dicho término puede resultar ser muy superior y, en otras, puede resultar en efecto corto. Se explica, el retiro de las varillas en la rampa de acceso al parque es una actividad para la cual el plazo de seis meses resulta exagerado, en tanto intervenir la infraestructura del parque y finalizar el nivel inferior del mismo implica el desarrollo de obras civiles que dependen necesariamente de actuaciones administrativas en las que no solamente participa el municipio accionado; sin embargo, ello no puede significar que se conceda un plazo descontextualizado que exceda los tiempos razonables, teniendo en cuenta que se determinó la violación de derechos colectivos.Para el caso bajo estudio, es claro que la intervención del parque central del municipio de Pauna requiere la gestión de recursos financieros y el desarrollo de trámites precontractuales, además, se debe tener en cuenta el término de ejecución de la obra; en esa medida, se considera necesario modificar el plazo inicialmente concedido. No obstante, debe ponerse de presente que la sentencia fue proferida el 26 de noviembre de 2021 y que, aun cuando el recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo, esta Corporación en auto del 19 de enero de 2022 precisó que el efecto en el que debía ser concedido el recurso era el devolutivo, es decir, su concesión no suspende el cumplimiento de la providencia apelada, situación que permite concluir que desde entonces, el ente territorial debió emprender las acciones y gestiones necesarias para cumplir la sentencia de primera instancia. Sin embargo, consultado el expediente no se observa que se hayan emprendido acciones determinantes para su cumplimiento, aspecto este que se tendrá en cuenta para la ampliación del plazo. Entonces, siendo necesaria la modificación del plazo, se reformará el numeral tercero de la providencia apelada, en el sentido de otorgar los siguientes plazos de cumplimiento: − Para efectos de intervenir la infraestructura del parque en la carrera 5ª entre calles 5ª y 6ª, se concederá el plazo máximo de un (1) año. − Para finalizar el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª, proyectado para uso institucional y/o comercial; se concederá el plazo máximo de un (1) año. − Para la instalación de las farolas proyectadas, en el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª; se concederá el plazo máximo de dos (2) meses. − Para retirar las varillas en la rampa de acceso al parque principal por la parte baja del mismo, se concederá el plazo máximo de dos (2) meses. La Sala considera importante precisar que la instalación de las farolas en el nivel inferior del parque central deberá realizarse en el término concedido, sin perjuicio de que, con la orden de finalizar el nivel inferior del parque, se proyecte una modificación en la instalación de las mismas.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
|  https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list\_procesos.aspx?guid=150013333008201800191011500123 |

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**REFERENCIAS**

**PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**

DEMANDANTES: SONIA ADIS PERALTA VILLALOBOS Y DIOMEDES RINCÓN LATORRE

DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAUNA Y OTRO

RADICACIÓN: 15001333300820180019101

# ====================================

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Pauna contra la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja que ***accedió*** ***parcialmente*** a las pretensiones de la demanda.

# ANTECEDENTES

**I.1. LA DEMANDA.**

Sonia Adis Peralta Villalobos y Diomedes Rincón Latorre instauraron acción popular en contra del municipio de Pauna *-en el auto admisorio se ordenó la vinculación en calidad de accionados, del Órgano Colegiado de Administración y Decisión del Departamento de Boyacá (en adelante* ***OCAD Boyacá****) y del consorcio Parques Occidente-*, solicitando la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al espacio público, patrimonio público, a la libre circulación, a la seguridad, al medio ambiente sano y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, los cuales consideró vulnerados por la ejecución incompleta del contrato MP OP 011 de 2015 cuyo objeto era la remodelación del parque principal de Pauna.

Solicitaron que se ordene a las accionadas que garanticen la movilidad y tránsito por la vía pública carrera 5ª entre calles 5 y 6, y la adopción de medidas para recuperar el parque principal.

Relataron como **HECHOS RELEVANTES** los siguientes:

En 2015, el municipio de Pauna formuló ante el OCAD Boyacá proyecto de remodelación del parque principal, para cofinanciación por parte del Departamento Nacional de Planeación- Sistema

General de Regalías, razón por la cual se destinaron $2.120.129.071.

El 9 de septiembre de 2015, el municipio de Pauna suscribió el contrato MP OP 011 de 2015, con un plazo de ejecución de tres (3) meses y quince (15) días, sin embargo, pese a que posteriormente se adicionó el plazo en cuatro (4) meses, transcurridos más de 36 meses, aun no se ha dado cumplimiento a la totalidad del contrato.

Las condiciones físicas del parque han desmejorado y durante la ejecución del contrato se intervino la vía pública correspondiente a la carrera 5 entre calles 5 y 6, que, según el EOT, corresponde a una vía pública vehicular.

**I.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

En sentencia del 26 de noviembre de 2021, el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja resolvió:

“**PRIMERO: Declarar** probada la excepción denominada “*Falta de legitimación en la causa por pasiva del OCAD Departamental - Departamento de Boyacá respecto a las competencias en materia de ejecución de proyectos de inversión*” propuesta por el Departamento de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: Declarar** que el Municipio de Pauna vulnera y amenaza los derechos e intereses colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, previstos en el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO**: Como consecuencia de lo anterior, **ordenar** al Municipio de Pauna que **de no haberse terminado la obra**, debe dentro los **seis (6) meses** siguientes a la ejecutoria de la presente providencia y de acuerdo con el informe técnico practicado por la Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República:

− **Intervenir** la infraestructura del parque en la **carrera 5ª entre calles 5ª y 6ª**

− **Finalizar el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª**, proyectado para uso institucional y/o comercial;

− **Instalar las farolas proyectadas**, en el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª;

− **Retirar las varillas** en la rampa de acceso al parque principal por la parte baja del mismo.

**CUARTO**: **Negar** las demás súplicas de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO**: **Condenar** en costas al Municipio de Pauna. Por Secretaría en los términos del numeral primero del artículo 366 del CGP elaborese su liquidación. Se **fijan** como agencias en derecho en total y a favor de los actores populares y con cargo al Municipio de Pauna dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**SEXTO**: Conformar el Comité de Verificación del cumplimiento de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual se integra por: los actores populares, el Personero Municipal de Pauna, el Agente del Ministerio Público Delegado para este Juzgado y el delegado de la Defensoría del Pueblo que actúa en el presente proceso. El comité debe rendir un informe una vez se cumpla el término estipulado para el acatamiento de las órdenes dadas en la presente providencia. (…).”

Encontró acreditado que el proyecto de remodelación de la infraestructura del parque central del municipio de Pauna -*Contrato MP OP No. 011 de 2015*– contaba con algunas obras pendientes para su operabilidad total, específicamente en el tramo comprendido por la carrera 5ª entre calles 5ª y 6ª, hecho que, en su análisis, constituye una vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres técnicamente previsibles, en la medida que dicha área no está apta para su uso por parte de la comunidad, no se finalizó la obra proyectada en el nivel inferior del parque, no se instalaron las farolas ni se retiraron las varillas en la rampa de acceso al parque principal por la parte baja del mismo.

Establecido ello, sostuvo que el OCAD Boyacá carece de legitimación por pasiva, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1530 de 2012, estos órganos colegiados son los responsables de definir los proyectos de inversión sometidos a su consideración, los cuales se financian con recursos del Sistema General de Regalías, para el efecto, evalúan, aprueban, priorizan, etc., tales proyectos, además designan su ejecutor; competencias que se ejercieron en el presente caso en relación con el contrato de remodelación del parque de Pauna.

Por lo demás, precisó que no se probó la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al goce del espacio público y a un ambiente sano.

**I.3. RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconforme con la decisión, el municipio de Pauna interpuso recurso de apelación con el ánimo de que sea revocada. Manifestó que no puede excluirse de responsabilidad al OCAD Boyacá, toda vez que éste tiene un papel fundamental en el uso eficiente de los recursos del Sistema General de Regalías; por lo tanto, cuando una obra que es financiada con tales recursos no se ejecuta en debida forma, puede ser producto de la falta de gestión, supervisión y control por parte de estos órganos. De acuerdo con ello, afirmó que en el presente caso es necesario incluir al OCAD Boyacá dentro de las órdenes de protección, a efectos de que gire los recursos que se requieren para terminar la obra, ya que no ha girado la totalidad de los recursos aprobados en el proyecto inicial.

Por otro lado, solicitó ampliar el plazo de seis (6) meses concedido por el *a quo* para ejecutar las obras pendientes, toda vez que las mismas requieren la gestión de recursos y el desarrollo de las etapas precontractuales, contractuales y postcontractuales, así como la ejecución de la obra.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, *i)* lo que se debate en segunda instancia y la formulación del problema jurídico, *ii)* fundamentos jurídicos de la decisión y, finalmente, *iii)* el estudio y la solución del caso en concreto.

**II.1.- LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y EL PROBLEMA JURÍDICO.**

**1.1. Tesis del juez de primera instancia.** Encontró acreditada la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, de la cual consideró responsable al municipio de Pauna; declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del OCAD Boyacá, al advertir que en relación con el contrato de remodelación del parque de Pauna MP OP 011 del 09 de septiembre de 2015, ejerció las funciones establecidas en el artículo 6 de la Ley 1530 de 2012. Finalmente, emitió una serie de medidas de protección a cargo del municipio accionado, para lo cual le concedió el plazo de seis (6) meses.

**1.2. Tesis de la apelación.** Inconforme, el municipio de Pauna consideró que no puede eximirse de responsabilidad al OCAD Boyacá y, en consecuencia, debe ser destinatario de las medidas de protección para que gire los recursos que se necesitan para terminar la obra, atendiendo el papel fundamental que tiene en el uso eficiente de los recursos del Sistema General de Regalías. Afirmó además que se debe ampliar el plazo concedido para realizar las obras ordenadas, puesto que se requiere gestionar recursos, realizar el proceso precontractual, contractual y postcontractual, así como ejecutar la obra, siendo insuficiente el tiempo concedido por el *a quo*.

**1.3. Planteamiento del problema jurídico y tesis general de la Sala.** Atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar *i)* si el OCAD Boyacá es igualmente responsable de la vulneración de los derechos colectivos decretada en primera instancia y si, en esa medida, debe concurrir con el ente territorial accionado en el cumplimiento de las medidas de protección impuestas; por otro lado, *ii)* establecer si el plazo de seis (6) meses concedido al municipio de Pauna para ejecutar las órdenes impuestas por el *a quo*, constituye o no un plazo razonable para su cumplimiento.

La Sala ratificará la decisión de primera instancia de declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del OCAD Boyacá, habida cuenta que, atendiendo las funciones legales a su cargo, no puede endilgársele responsabilidad alguna frente a los hechos concretos en que se materializó la vulneración de los derechos colectivos. En relación con el plazo de cumplimiento de la sentencia, se advierte que es necesario ampliar el mismo, teniendo en cuenta que se requiere adelantar un nuevo proceso contractual para completar la adecuación de la parte inferior del parque del municipio de Pauna.

**II.2.- LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.**

A efecto de abordar el análisis del caso concreto, la Sala encuentra acreditados los siguientes **hechos relevantes:**

**--** El municipio de Pauna presentó ante el Departamento Nacional de Planeación el proyecto de remodelación de la infraestructura del parque central del municipio, el cual se identificó en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional- BPIN con el código 2014004150009.

**--** Mediante el Acuerdo No. 019 del 14 de julio de 2015, el OCAD del Departamento de Boyacá acordó, entre otros aspectos, viabilizar, priorizar y aprobar el proyecto de inversión identificado en el BPIN con el código 2014004150009, correspondiente a la remodelación de la infraestructura del parque central del municipio de Pauna, designando a dicho municipio como entidad pública ejecutora del proyecto.

**--** A través de la Resolución No. 000099 del 4 de septiembre de 2015, el Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda, ordenó girar al municipio de Pauna los recursos aprobados para la ejecución del mencionado proyecto por la suma de dos mil ciento veinte millones ciento veintinueve mil setenta y un pesos M/cte ($2.120.129.071,00).

**--** El 9 de septiembre de 2015, el municipio de Pauna, en calidad de ente contratante, suscribió contrato de obra pública MP OP No. 011, con el consorcio Parques Occidente, cuyo objeto era la remodelación de la infraestructura del parque central del municipio.

**--** El anterior contrato fue liquidado el 26 de diciembre de 2018, según acta de liquidación de la misma fecha, de la cual se destacan las siguientes consideraciones:



**II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.**

En relación con los argumentos de la apelación, la Sala desde ya anticipa que confirmará la decisión de primera instancia, sin embargo, modificará el plazo concedido en el numeral tercero de la providencia apelada, toda vez que el término otorgado no se ajusta a las acciones que corresponde ejecutar al ente territorial.

**3.1. Naturaleza y alcance de la acción popular.**

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares están dirigidas a proteger los derechos e intereses colectivos definidos expresamente por el constituyente, o por el legislador a través de leyes ordinarias o tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia y debidamente incorporados al sistema jurídico colombiano. Estas acciones proceden cuando tales derechos, también denominados de tercera generación, se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

En los términos del inciso segundo del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, la acción popular es preventiva y restitutoria, en la medida en que se ejercen para ***i.*** evitar el daño contingente, ***ii.*** hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o ***iii.*** restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

En razón de su naturaleza constitucional y la finalidad que persigue, la acción popular posee unas características muy propias y confiere al juez unos poderes muy amplios, como el impulso oficioso del proceso y la posibilidad de proferir fallos ultra y extra petita. Lo anterior porque el eje central son los derechos colectivos, más allá de las partes que intervenga y los intereses particulares que puedan asistirles.

Del examen al marco normativo que regula las acciones populares, se concluye que para la prosperidad de las pretensiones deben quedar debidamente acreditados los siguientes elementos:

Que exista una real amenaza o vulneración de un derecho colectivo definido expresamente como tal por el constituyente o por el legislador;

Que la amenaza o vulneración se haya dado como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas.

Ahora bien, del marco normativo que regula las acciones populares se desprende que su trámite debe ser adelantado observando los principios constitucionales y dando prevalencia al derecho sustancial; así mismo, el artículo 14 de la Ley 472 de 1998 señaló que esta acción se puede dirigir *“… 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****. (…)” (Negrilla añadida)*

En cuanto al alcance del concepto de autoridad pública, la Corte Constitucional ha señalado que, como tales, se deben entender

*“todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando* ***o de decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obligan y afectan a los particulares****”[[1]](#footnote-1)*.

**3.2. De la legitimación en la causa por pasiva.**

Tal como lo ha referido el Consejo de Estado en innumerables ocasiones[[2]](#footnote-2), la legitimación en la causa por pasiva corresponde a la capacidad de aquel contra quien se dirige la demanda, de oponerse jurídicamente a las pretensiones que se solicitan en su contra. En tal sentido, se ha distinguido entre legitimación de hecho y legitimación material, las cuales se han conceptualizado así:

“(…) La primera, la de hecho, se establece a partir de la relación procesal que el petitum y la causa petendi generan entre las partes procesales, concretamente, el demandante y demandado; es decir, se está en el típico terreno de la relación jurídica procesal únicamente.

En cambio, la legitimación material **responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho, conducta etc.) que da origen a la demanda**, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva.” (Destaca esta Sala)

Entonces, a más de la legitimación de hecho que nace con la voluntad del accionante de citar a quienes considere deben ser demandados, corresponde al juez establecer la legitimación material de los legitimados de hecho, es decir, corroborar la conexión entre las partes *-demandante o demandada-* con los hechos en litigio o relacionados con la vulneración de derechos colectivos *-como en el presente caso-*. Cuando se echa de menos la legitimación material, las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que, en tratándose de legitimación por pasiva, la entidad o la autoridad pública en contra de la cual se dirige la acción no estará vinculada funcional o materialmente con los hechos, lo cual se examinará desde la óptica de las responsabilidades que legalmente corresponden al organismo demandado.

**3.3. De la naturaleza jurídica de los OCAD.**

Mediante el Acto Legislativo 05 de 2011 se modificó el artículo 361 de la Constitución Política, en relación con la distribución de los recursos del Sistema General de Regalías. Allí, en el parágrafo segundo se estableció que los proyectos a financiar con los recursos correspondientes a las asignaciones directas serían definidos por los órganos colegiados de administración y decisión (en adelante **OCAD**), en los términos que se establecieran en la ley que regule el sistema de regalías. Así, la Ley 1530 de 2012[[3]](#footnote-3), por la cual se reguló la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, en relación con los OCAD, dispone:

“Artículo 6º. *Órganos Colegiados de Administración y*

*Decisión*. <*Ley derogada a partir del 12 de enero de 2021 por el artículo 211 de la Ley 2056 de 2020*> Los órganos colegiados de administración y decisión son los responsables de definir los proyectos de inversión sometidos a su consideración que se financiarán con recursos del Sistema General de Regalías, así como evaluar, viabilizar, aprobar y priorizar la conveniencia y oportunidad de financiarlos. También designarán su ejecutor que será de naturaleza pública; todo de conformidad con lo previsto en la presente ley.

***El funcionamiento de los órganos colegiados de administración y decisión, así como la forma de seleccionar sus integrantes serán definidos por el reglamento***. En todo caso, la participación en estos órganos colegiados será ad honórem. Asistirán a los Órganos Colegiados de Administración y Decisión regionales en calidad de invitados permanentes dos Senadores que hayan obtenido más del 40% de su votación en el respectivo departamento y dos Representantes a la Cámara. (…)

PARÁGRAFO. Para la designación del ejecutor, el Órgano Colegiado de Administración y Decisión, tendrá en cuenta, entre otras, las alertas generadas por el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de los recursos del Sistema General de Regalías.” (Destaca la Sala)

Para efectos de su reglamentación fue expedido el Decreto 1075 de 2012 que, en relación con la naturaleza de los OCAD señala:

“Artículo 1°. *Conformación*. Los Órganos Colegiados de Administración y Decisión –OCAD– de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y la ley están conformados por representantes del Gobierno Nacional, Departamental y Municipal o Distrital. Para el caso del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación contarán además con representantes de universidades públicas y privadas. ***Los OCAD son órganos sin personería jurídica que desempeñan funciones públicas*** en los términos establecidos en la ley y en el presente decreto.

Los Órganos Colegiados de Administración y Decisión contarán con una Secretaría Técnica, un presidente designado por los miembros del respectivo órgano colegiado, y se regirán por el reglamento que expida la Comisión Rectora.

(…)”. (Destacado de la Sala)

En cuanto a sus funciones, el citado decreto enlistó las siguientes:

“Artículo 2°. Funciones. De conformidad con el artículo 6º de la Ley número 1530 de 2012, son funciones de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión, las siguientes, que se ejercerán así:

1. Definir los proyectos de inversión sometidos a su consideración para ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías.
2. Evaluar los proyectos definidos susceptibles de ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías.
3. Viabilizar los proyectos de inversión a ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías.
4. Priorizar los proyectos de inversión a ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, de conformidad con el artículo 27 la Ley número 1530 de 2012.
5. Aprobar los proyectos de inversión o los ajustes de estos a ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, para lo cual tendrá en cuenta, entre otras, las alertas generadas por el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de los recursos del Sistema General de Regalías.
6. Designar el ejecutor de los proyectos a ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, para lo cual tendrá en cuenta, entre otras, las alertas generadas por el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de los recursos del Sistema General de Regalías.
7. Conformar los Comités consultivos, a través de su Secretaría Técnica.
8. Decidir la instancia que adelante la contratación de la interventoría en los términos del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, atendiendo la importancia, naturaleza o cuantía del proyecto de inversión.
9. Las demás que señale la ley.

(…)”

**3.4. Caso concreto.**

De conformidad con los argumentos planteados en el recurso de apelación, el problema jurídico propuesto se contrae, en primer lugar, a establecer si el OCAD Boyacá se encuentra legitimado materialmente en la causa por pasiva y, de ser así, si como consecuencia de ello se le deben imponer órdenes con miras a resarcir la vulneración de los derechos colectivos.

El *a quo* encontró probada la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, específicamente por los siguientes hechos, a saber, *i)* la carrera 5ª entre calles 5ª y 6ª no se encuentra en condiciones adecuadas para uso y disfrute por parte de la comunidad, *ii)* no se ha terminado el nivel inferior del parque, sector ubicado en la calle 6 entre carreras 5ª y 6ª, *iii)* no se han instalado las farolas proyectadas en el marco del parque principal, y *iv)* sobresalen algunas varillas en la rampa de acceso al parque principal por la parte baja del mismo. Ello, de acuerdo con el informe técnico rendido por la Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República. En tal virtud, declaró responsable de la vulneración de los mencionados derechos al municipio de Pauna, señalando en relación con los mismos hechos que el OCAD Boyacá carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que en relación con el Contrato MP OP 011 de 2015 dicho órgano cumplió con sus funciones.

El referido municipio, por su parte, alegó que si una obra financiada con recursos del Sistema General de Regalías (en adelante **SGR**) no se ejecuta en debida forma, es en parte producto de la falta de gestión, supervisión y control del OCAD, dado su papel en el uso de los recursos del SGR.

Pues bien, para efectos de resolver lo pertinente, la Sala advierte que de conformidad con los hechos que se encuentran probados, es claro que el OCAD Boyacá, mediante el Acuerdo No. 019 del 14 de julio de 2015, viabilizó, priorizó y aprobó el proyecto de inversión presentado por el municipio de Pauna para la remodelación de la infraestructura del parque central del municipio; en el mismo acto, designó a dicho municipio como entidad pública ejecutora del proyecto. Se encuentra igualmente acreditado que se ordenó el giro de los respectivos recursos al ejecutor, en virtud de lo cual suscribió con el Consorcio Parques Occidente, el contrato de obra pública MP OP No. 011 del 9 de septiembre de 2015, contrato que fue liquidado mediante acta del 26 de diciembre de 2018, donde se advirtió que el 100% de los recursos asignados habían sido invertidos en la obra, sin embargo, los mismos no fueron suficientes, razón por la cual no se finalizó la obra, recibiendo el contratante la obra parcial.

De lo anterior se desprende que, en relación con la remodelación del parque principal del municipio de Pauna, el OCAD Boyacá cumplió con las funciones que legalmente le corresponden, en la medida que evaluó, aprobó y viabilizó el proyecto que en tal sentido presentó el municipio de Pauna, designando a este ente territorial como ejecutor de la obra, luego no puede predicarse que la vulneración de los derechos colectivos decretada en primera instancia fuera producto de la omisión o acción de dicho órgano. Téngase en cuenta además que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1530 de 2012, al ejecutor de la obra le corresponde garantizar la correcta ejecución de los recursos asignados al proyecto de inversión; por lo tanto, si la obra finalizó sin haber sido ejecutada en su totalidad, no puede responsabilizarse de ello al OCAD, ni pretender que ejerza funciones de supervisión y control que no le corresponden.

Se concluye entonces que el OCAD Boyacá carece de legitimación material en la causa por pasiva, toda vez que no es el responsable de finalizar la intervención de la parte inferior del parque principal del municipio accionado, ni de instalar las farolas inicialmente proyectadas ni retirar las varillas que sobresalen en la rampa de acceso al parque, máxime, cuando el contrato que se financió con recursos del SGR ya fue liquidado, no correspondiéndole ahora aprobar o girar recursos adicionales al municipio de Pauna para el cumplimiento de la sentencia. Por tal razón, se confirmará en este sentido la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, en cuanto al término concedido por el *a quo* al municipio de Pauna para que cumpla las órdenes resarcitorias impuestas, la Sala observa que no se indicó en primera instancia el porqué de dicho plazo, es decir, no se argumentó sobre las razones que llevaron a establecer que lo ordenado es perfectamente ejecutable en dicho término. De igual forma, en el recurso de apelación no se aportan argumentos sobre la necesidad de ampliar el plazo, simplemente, de manera general se advierte que se requiere de un plazo mayor, atendiendo a las actividades precontractuales, contractuales, de ejecución y postcontractuales.

Para resolver, observa la Sala que las órdenes impuestas en primera instancia son: *“-Intervenir la infraestructura del parque en la carrera 5ª entre calles 5ª y 6ª /- Finalizar el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª, proyectado para uso institucional y/o comercial;/ Instalar las farolas proyectadas, en el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª; /- Retirar las varillas en la rampa de acceso al parque principal por la parte baja del mismo*”. Sobre las mismas, en relación con el plazo de seis (6) meses, se considera que dicho término puede resultar ser muy superior y, en otras, puede resultar en efecto corto. Se explica, el retiro de las varillas en la rampa de acceso al parque es una actividad para la cual el plazo de seis meses resulta exagerado, en tanto intervenir la infraestructura del parque y finalizar el nivel inferior del mismo implica el desarrollo de obras civiles que dependen necesariamente de actuaciones administrativas en las que no solamente participa el municipio accionado; sin embargo, ello no puede significar que se conceda un plazo descontextualizado que exceda los tiempos razonables, teniendo en cuenta que se determinó la violación de derechos colectivos.

Para el caso bajo estudio, es claro que la intervención del parque central del municipio de Pauna requiere la gestión de recursos financieros y el desarrollo de trámites precontractuales, además, se debe tener en cuenta el término de ejecución de la obra; en esa medida, se considera necesario modificar el plazo inicialmente concedido. No obstante, debe ponerse de presente que la sentencia fue proferida el 26 de noviembre de 2021 y que, aun cuando el recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo, esta Corporación en auto del 19 de enero de 2022 precisó que el efecto en el que debía ser concedido el recurso era el devolutivo, es decir, su concesión no suspende el cumplimiento de la providencia apelada, situación que permite concluir que desde entonces, el ente territorial debió emprender las acciones y gestiones necesarias para cumplir la sentencia de primera instancia. Sin embargo, consultado el expediente no se observa que se hayan emprendido acciones determinantes para su cumplimiento, aspecto este que se tendrá en cuenta para la ampliación del plazo.

Entonces, siendo necesaria la modificación del plazo, se reformará el numeral tercero de la providencia apelada, en el sentido de otorgar los siguientes plazos de cumplimiento:

− Para efectos de intervenir la infraestructura del parque en la carrera 5ª entre calles 5ª y 6ª, se concederá el plazo máximo de un (1) año.

− Para finalizar el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª, proyectado para uso institucional y/o comercial; se concederá el plazo máximo de un (1) año.

− Para la instalación de las farolas proyectadas, en el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª; se concederá el plazo máximo de dos (2) meses.

− Para retirar las varillas en la rampa de acceso al parque principal por la parte baja del mismo, se concederá el plazo máximo de dos (2) meses.

La Sala considera importante precisar que la instalación de las farolas en el nivel inferior del parque central deberá realizarse en el término concedido, sin perjuicio de que, con la orden de finalizar el nivel inferior del parque, se proyecte una modificación en la instalación de las mismas.

# DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral tercero dela sentenciadel 26 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Octavo

Administrativo de Tunja, el cual quedará así:

**“TERCERO**: Como consecuencia de lo anterior, ordenar al Municipio de Pauna que dentro del término señalado en cada caso -que se contara desde el día siguiente a la ejecutoria de la presente providencia- y de acuerdo con el informe técnico practicado por la Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República, proceda a:

* Intervenir la infraestructura del parque en la carrera 5ª entre calles 5ª y 6ª, para el efecto se concede el término de **un (1) año**.
* Finalizar el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª, proyectado para uso institucional y/o comercial, para el efecto se concede el término de **un (1) año**.
* Instalar las farolas proyectadas, en el nivel inferior del parque sector calle 6° entre carreras 5ª y 6ª, para el efecto se concede el término de **dos (2) meses**. - Retirar las varillas en la rampa de acceso al parque principal por la parte baja del mismo, para el efecto se concede el término de **dos (2) meses**.

**SEGUNDO.-** **CONFIRMAR** en lo demás la providencia apelada.

**TERCERO.- SIN** condena en costas en esta instancia.

**CUARTO.-** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y de ello déjese registro en el Sistema “SAMAI”.

*Esta Sentencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 1, de la fecha.*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

**DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

Magistrado

**Constancia:** “La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados integrantes de la Sala en la Plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.

diana

1. T-572 de 1992. Negrilla añadida. [↑](#footnote-ref-1)
2. Para el caso se acude a las sentencias Consejo de Estado- Sección Primera, C.P. Roberto

Augusto Serrato Valdés, providencia del 18 de mayo de 2017, Expediente 13001-23-31000-2011-00315-01. Consejo de Estado- Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez, providencia del 6 de febrero de 2014, expediente 25000-23-31-000-201100341-04. [↑](#footnote-ref-2)
3. Vigente para el momento de los hechos. [↑](#footnote-ref-3)