



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 13 NOV. 2018

ACCIONANTES:	LUIS GUILLERMO CORREDOR BERNAL Y OTROS
ACCIONADOS:	NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS
RADICACIÓN:	150012333000201400530-00
REFERENCIA:	ACCIÓN POPULAR
TEMAS:	SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE RESPECTO DE LA ACCIDENTALIDAD EN LA VÍA
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoce la Sala de la acción popular promovida por los señores LUIS GUILLERMO CORREDOR BERNAL, JOSÉ ALFREDO CELY PAVA y LUIS VICENTE PULIDO ALBA, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, el MUNICIPIO DE DUITAMA y otros, por considerar vulnerados los derechos e intereses colectivo a "i) defensa de la movilidad y libre circulación respecto de la doble calzada Briceño – Tunja-Sogamoso BTS; ii) la participación de la comunidad en las decisiones que la afecten o que podrían afectarla, velando por la moralidad administrativa; iii) al acceso a la realización de las obras y construcciones de la movilidad y libre circulación (...); iv) seguridad de la vida y salubridad públicas; v) la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; vi) calidad de vida de los habitantes; vii) goce del medio ambiente sano como patrimonio de la Humanidad; viii) manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, en su desarrollo sostenible, su conservación restauración o sustitución y los factores de deterioro ambiental; ix) y los demás derechos e intereses colectivos definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia (...)".

I.- ANTECEDENTES

1.- PRETENSIONES (fl. 5)

La parte actora solicitó:

"(...)

Para hacer efectivos los precitados **DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**, se **ORDENE A LA PARTE ACCIONADA:**

1.- Como medida inmediata de **MITIGACIÓN Y DISMINUCIÓN DE LA ALTA ACCIDENTALIDAD Y POR ENDE MORTALIDAD ACTUAL CON TENDENCIA A INCREMENTOS EN EL FUTURO POR EL VOLUMEN DE TRÁNSITO VEHICULAR**, hacer o construir "**GLORIETAS**" necesarias para el empalme en los sitios focalizados o puntuales por su bifurcación a lo largo de la vía que atraviesa la ciudad por la carrera 42, que están constituidas en verdaderas trampas mortales por su peligrosidad, ubicadas así:

A). Sitio denominado **HIGUERAS, INTERSECCIÓN DE LA DOBLE CALZADA CON LA AVENIDA CIRCUNVALAR.**

B). Sitio de empalme **DOBLE CALZADA CON LA AVENIDA DE LAS AMÉRICAS.**

C). Sitio llamado la virgen donde convergen **LA DOBLE CALZADA** con la avenida **CAMILO TORRES**

D) ACCIONES DE MITIGACIÓN ADYACENTES. La carrera 42 que coincide con la doble calzada BTS está comprendida entre las calles 1 y 20 lo que implica necesariamente que para una solución vial debe hacerse tanto en el aspecto directo sobre la vía, como la adecuación de las zonas a cada lado de la vía

2.- **CONSTRUIR LA VARIANTE.** Con las obras complementarias que garanticen la integralidad de la comunidad, como solución definitiva a la no utilización de la carrera 42 del área urbana de Duitama hoy **HECHO CREADO** por donde se utiliza la doble calzada "BRICEÑO-TUNJA-SOGAMOSO BTS"

3.- **CREAR Y ESTRUCTURAR UN PLAN DE SEGUIMIENTO, MANEJO, MONITOREO Y CONTINGENCIA ACORDE A LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN SOCIAL Y ECOLÓGICA DE CUIDADO, PREVENCIÓN, PREVISIÓN PRECAUTELACIÓN, PRESERVACIÓN, REGULACIÓN, CONTROL Y MANEJO PARA SOLUCIONAR EL ACTUAL ALTÍSIMO ÍNDICE DE ACCIDENTALIDAD Y MORTALIDAD DE INOCENTES CIUDADANOS USUARIOS DE LA DOBLE CALZADA QUE UTILIZA LA CRA 42 EN EL ÁREA URBANA DE DUITAMA.**

4.- **CREAR Y ESTRUCTURAR UNA VEEDURÍA INTEGRADA POR LOS ACTORES POPULARES, REPRESENTANTES LEGALES DE LOS ENTES ACCIONADOS, PERSONERO MUNICIPAL DE DUITAMA, REPRESENTANTES DE LOS ENTES DE CONTROL COMO PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN-PROCURADOR DELEGADO ANTE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ENTE FISCAL COMO CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN (sic), DEFENSOR DEL PUEBLO, CON EL OBJETO DE HACER CUMPLIR LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA DE CUIDADO, CONTROL, MANEJO, PREVISIÓN, PREVENCIÓN, PRECAUTELACIÓN, MITIGACIÓN, COMPENSACIÓN, ACORDE AL ART 209 DE LA C.N Y ESTABLECIENDO UN PLAN DE SEGUIMIENTO, MONITOREO CONTINGENCIA Y ABANDONO SEGÚN LA NATURALEZA DE LA DOBLE CALZADA (...)"**

5.- **ACORDE CON EL ART 35 DE LA LEY 734 DE 2002, COMPULSAR COPIAS PARA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA (Y PENAL SI FUERE EL CASO) RESPECTO DE LOS FUNCIONARIOS DE LOS ENTES CONVOCADOS QUE OMITIERON O EXTRALIMITARON SUS FUNCIONES Y QUE PROVOCAN ACTUALMENTE LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS QUE AFECTAN A LA COMUNIDAD POR LA MUERTE, LESIONES Y ACCIDENTES OCURRIDOS SOBRE LA DOBLE CALZADA EN EL ÁREA URBANA DE DUITAMA.**

6.- Verificar que sea (sic) y por materializarse violación del Derecho Colectivo a la Moralidad Administrativa, se condene a las Entidades

Accionadas a pagar a los actores populares el incentivo del quince (15%) por ciento del valor que se invertirá y requerirá la solución del problema o conflicto colectivo.

7.- Ordenar que la Entidades demandadas sean condenadas al pago de costas, gastos y Agencias en Derecho. (...)"

2.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS (fls. 6- 10)

La Nación a través del Ministerio de Transporte, inicialmente con el Instituto Nacional de Vías "INVIAS", posteriormente trasferidas sus funciones al INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES "I.N.C.O", formalizó la concesión de la doble calzada "Briceño – Tunja- Sogamoso B.T.S" a favor del CONSORCIO SOLARTE SOLARTE, representado por LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE.

En cumplimiento del contrato de concesión No. 377 de 2002 a favor de la sociedad CSS Constructores S.A, con sede en Chía Cundinamarca y desde el año 2002, dicha sociedad cobra los peajes, construye, administra y opera la doble calzada Briceño- Tunja – Sogamoso.

Pone de presente que, en el cruce de la doble calzada por el perímetro urbano del Municipio de Duitama, al hacer coincidir la carrera 42 con la vía nacional doble calzada Briceño – Tunja- Sogamoso B.T.S., se presentan las siguientes extralimitaciones, a saber:

- a) En el aspecto físico.** Dividió la ciudad en dos zonas, norte y sur, quedando en la parte sur todo el equipamiento urbano con total aislamiento físico de tránsito y de movilidad, como lo es, plaza de toros, velódromo, estadio municipal, coliseo cubierto, numerosos barrios y la proyección de decenas de urbanizaciones aprobadas, pendientes solo de licencia ambiental del Plan Parcial Sur por parte de Corpoboyacá, pero que de solo un plumazo fue desconocido por el Gobierno Central, con el argumento del Proyecto Nacional de Integración.
- b) En el aspecto logístico.** La afectación vial es tan trascendente que alteró el desarrollo urbanístico de la ciudad, dando un enfoque diferente a lo plasmado en el POT 2002-2010, lo que obligó a la autoridad local a replantarlo totalmente, por la afectación de la comunidad Duitamense. Así entonces el futuro Plan de Ordenamiento Territorial, deberá estar direccionado en forma distinta al anterior, por la urgente necesidad de vincular los escenarios deportivos y a los residentes de la zona sur de la ciudad, lo cual, genera implicaciones económicas, sociales ambientales y fiscales por virtud del cambio del

uso del suelo.

- c) **En el aspecto de funcionalidad y económico.** Se alteró el desarrollo de la comunidad de Duitama en los tópicos urbanísticos y comerciales, al estancarse el valor del metro cuadrado en las áreas adyacentes y circundantes, teniendo como epicentro el eje vial de la carrera 42 en toda su longitud circunscrita en el perímetro urbano, por la variación intempestiva de pasar de ser una vía municipal – intermunicipal, a ser una carretera de doble calzada, pero sin la tipología adecuada, con el agravante de ubicarse dentro de un perímetro urbano.
- d) **En el aspecto de seguridad.** Los accidentes de tránsito se incrementaron de manera alarmante, sin que hubiese elementos para disminuir o atenuar este factor, dejando muertos y lesionados con secuelas irreparables.
- e) **Aspectos sociales y ambientales.** La comunidad de Duitama recibió en forma contundente y desfavorable la incidencia directa del proyecto, teniendo como epicentro el eje vial de la carrera 42 y de manera indirecta la integralidad e inclusión del municipio en el aspecto de inversión pública.

Aducen igualmente los actores populares que, la doble calzada que pasa por la zona urbana de Duitama (carrera 42) presenta las siguientes omisiones:

- a) Se dejó de diseñar y construir en su momento, la variante de Duitama que no afectara ni interfería en el perímetro urbano.
- b) Se cometió un error técnico garrafal, al utilizar la carrera 42 urbana, para convertirla en doble calzada.

Finalmente manifiestan los accionantes que, las obras requeridas para la protección de los derechos e intereses colectivos vulnerados o amenazados, son:

- a) La construcción de la variante con las obras complementarias que garanticen la integralidad de la comunidad, como solución definitiva.
- b) Como medida de mitigación y disminución de la alta accidentalidad y de mortalidad con tendencia a incremento en el futuro por el volumen de tránsito vehicular, construir las glorietas necesarias para el empalme en los sitios focalizados o puntuales por su bifurcación a lo largo de la vía que atraviesa la ciudad por la carrera 42.
- c) La construcción de la variante en Duitama, como la variación del

trazado de la vía para que no afecte el puente de Boyacá – monumento nacional histórico, que lo parte en dos, al igual que la variante en el municipio de Paipa, lo cual debería efectuarse en el mediano plazo.

- d) Análisis económico y financiero sobre el flujo de caja, aportes públicos, peajes e inversión de los concesionarios.

3.- CONTESTACIÓN.

Vencido el término concedido en el auto que admitió la acción popular, fueron allegados los siguientes escritos:

3.1.- MINISTERIO DE TRANSPORTE – DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOYACÁ (fl. 94-95 vltto).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones deprecadas, señalando que la Ley 64 de 1967 creó el Fondo Vial Nacional como un establecimiento público del orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, con el objeto de construir, conservar y mantener las carreteras nacionales. Esta Ley 64 de 1967 fue reglamentada por el Decreto 2862 de 1968, dando alcance a los objetivos mencionados. Así entonces, a partir de la vigencia de la citada ley la persona jurídica encargada de construir, conservar y mantener las carreteras nacionales es el Fondo Vial Nacional hoy Instituto Nacional de Vía, de conformidad con el Decreto 2171 de 1992, norma que lo reestructuró con el objeto de ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras, teniendo la obligación de responder por sus actos positivos y negativos.

Adujo igualmente que, mediante el Decreto 2171 de 1992 el Presidente de la República de Colombia, reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y suprimió, fusionó y reestructuró entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, siendo una de ellas el Instituto Nacional de Vías. Los artículos 5, y 53 de la referida norma, establecieron los objetivos del Ministerio de Transporte como organismo rector del sector transporte y del Instituto Nacional de Vías respectivamente, señalando que el primero tendría como objetivo, entre otros, definir, orientar y regular la ejecución de la política nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura, y en cuanto al segundo, previó como objetivo el de ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación, en lo que se refiera a carreteras.

Así las cosas, el Instituto Nacional de Vías suscribió contratos de concesión No. 377 de 15 de julio de 2002, como resultado del proceso de licitación pública SCO-002-2001 Briceño –Tunja-Sogamoso, con la Empresa C.S.S. CONSTRUCTORES, razón por la cual el Ministerio de Transporte no hace parte del contrato de concesión citado, por lo que no se puede endilgársele responsabilidad alguna, por las situaciones que se puedan presentar en su ejecución.

Finalmente formuló como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2 Departamento de Boyacá (fl. 113-117)

Como argumentos de defensa indicó que, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 472 de 1998, la acción popular tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción y omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de sus funciones administrativas. Así, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: i) la acción u omisión de la parte demandada; ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos y iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses, supuestos que no fueron demostrados de manera idónea en este proceso.

Adujo que el Departamento de Boyacá como entidad demandada, no tiene injerencia en los hechos que motivaron la presente acción, ni por acción u omisión, ni ha causado daño o violación en los derechos colectivos invocados por los accionantes, en tanto, no tiene competencia constitucional ni legal para construir carreteras del orden nacional, pues dicha función le fue asignada al Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, que tiene por objeto, entre otros, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y que para el asunto en estudio, la denominada doble calzada Briceño- Tunja – Sogamoso, fue adjudicada al CONSORCIO SOLARTE SOLARTE, el cual es directamente responsable de responder por los daños endilgados en caso de ser probados.

En otras palabras, son el INCO y el CONSORCIO SOLARTE SOLARTE, son los que deben demostrar el cumplimiento de todos los estándares de calidad y requerimientos técnicos ambientales urbanísticos entre otros, necesarios para llevar a cabo las obras, mediante las cuales debió prever la clase de

vehículos para los cuales fueron diseñados, así como su afluencia, impacto económico, riesgo de accidentalidad, costos, la prevalencia de la calidad de vida de los habitantes del Municipio de Duitama, con el fin de satisfacer las necesidades para las que fueron creadas.

De otra parte, puso de presente que la Ley 105 de 1993 (título II) en lo que se refiere a las responsabilidades y competencias sobre la infraestructura del transporte, estableció que, *"corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la ley"*. Así las cosas, en un caso de vías nacionales como lo es la B.T.S, es la Nación y concesión las que están llamadas a responder.

Adujo también, que los accionantes no allegaron pruebas en las que se pueda evidenciar la violación de los derechos e intereses colectivos invocados como vulnerados, a pesar de que la carga de la prueba le corresponde al actor popular, salvo que existan razones de orden económico o técnico que hagan imposible aportarlas, razones que no se evidencian en este asunto.

Propuso como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3. Consorcio Solarte Solarte (fls. 128-134)

Mediante escrito visible en el expediente, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes razones:

En los contratos de obra pública – directamente o a través de concesionario, el contratista es agente del Estado en el desarrollo del objeto contractual. En ese sentido, el contrato estatal trasciende el derecho privado, es el instrumento jurídico, mediante el cual, el particular contratista incursiona en el mundo del derecho propio del Estado o en el derecho público.

En ese sentido, es Estado es el que define las especificaciones del objeto contractual, es el que establece las reglas del contrato mediante acto administrativo (pliego de condiciones o términos de referencia), es el que impone las formas de desarrollo de la obra, así como el que impone al contratista los términos en que se ha de cumplir con el objeto contratado y es el que define el valor del peaje o tarifa que ha de cobrarse a los usuarios y el monto de valorización que se cobrará a los beneficiarios de la obras.

Es así, como el contratista debe responder en los términos de ley y del contrato, por la inejecución o por el incumplimiento imperfecto de las obligaciones que por virtud de la relación contractual le sean impuestas. Y ello es así, porque es el mismo contrato que define y establece los límites de su responsabilidad como ejecutor de este.

De esta manera, señala que no es el Consorcio Solarte Solarte y menos aún sus integrantes los llamados a satisfacer los derechos invocados, toda vez que, el servicio público de construcción, mejora, rehabilitación y manutención de la infraestructura vial que une a los municipios de Briceño, Tunja y Sogamoso en los Departamentos de Cundinamarca y Boyacá y que por colaboración con la Nación presta en desarrollo del contrato estatal de concesión No. 0377 del 15 de julio de 2002, debe someterse a los estrictos términos en el estipulados, los cuales en relación con las obras del paso urbano por el municipio de Duitama, se encuentran determinadas en la Cláusula 1ª, así: "(...) *"Trayecto 16" es el segmento comprendido entre Duitama y la Y, según se denomina en las especificaciones técnicas de construcción y rehabilitación y mejoramiento*" en virtud de lo pactado en las clausulas 29 y 39 del mencionado contrato de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil.

En lo que tiene que ver con el sitio de la vía concesionada que es objeto de la controversia (trayecto 16), las especificaciones técnicas de construcción, rehabilitación y mejoramiento, prevén lo siguiente:

"(...) En Duitama la vía existente está construida en doble calzada con separados central. Hay mucha interferencia urbana y se presenta un tráfico de vehículos locales. En esta área existe una importante zona industrial. En estos sectores la velocidad se reduce por la influencia urbana. Hay un aumento notable en el tráfico de vehículos pequeños que caracterizan el tráfico entre ciudades cercanas.

Entre Duitama y la Ye la vía presenta las mismas características que el proyecto anterior, con pocas curvas, sin bermas o muy irregulares y alguna influencia urbana debido a las edificaciones colindantes a la vía (...)"

Así entonces, advirtió el consorcio que del aparte transcrito se desprende que teniendo en cuenta las consideraciones hechas en las especificaciones técnicas de construcción, estas limitan *"los alcances generales previstos para las obras en pasos urbanos"*, es decir, que el concesionario solo puede hacer cuanto en ellas se indica y nada más que eso.

Respecto de lo pretendido por actor en cuanto a que se construyan glorietas, variantes, entre otras obras, las especificaciones son claras y contundentes al afirmar que no forman parte del alcance de los trabajos

solicitados al concesionario para este trayecto, de tal modo, que si lo reclamado por el actor popular no se encuentra puntualmente relacionado en las especificaciones técnicas de construcción del contrato No. 0377, como no lo está, no puede exigirse al concesionario que las modifique, pues en caso de que se decida realizar una eventual modificación por parte del juez, la obligación de hacerlo está en cabeza de la Agencia Nacional de Infraestructura como organismo creado por el Decreto 1800 del 26 de junio de 2003 para *"planear, estructurar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones"*, por ser este cesionario del contrato celebrado inicialmente entre INVIAS y el consorcio, según Resolución No. 003045 del 22 de agosto de 2003 y que además, en cumplimiento de la cláusula 48.3 del contrato, en caso de que el Tribunal encuentre vulnerados los derechos cuya protección se solicita, se deberá acudir a las siguientes alternativas:

"(...) 1. Suscribir un contrato adicional de obra con el CONCESIONARIO cuando las obras estén directamente relacionadas con el objeto y razón de ser del proyecto y se generen economías de escala que resulten favorables para el interés general, caso en el cual, el valor de la obra o trabajo adicional se determinará por mutuo acuerdo de las partes.

2. escoger a un tercero contratista por medio de los procedimientos de selección previstos en la ley, caso en el cual, el concesionario al terminar las obras, deberá hacerse cargo de la operación y mantenimiento de dichas obras, en los términos establecidos en el contrato y el valor de este servicio estará determinado por mutuo acuerdo entre las partes. El concesionario podrá participar en el correspondiente proceso de selección, si es el caso"

A lo anterior agregó que, atendiendo a la definición de obras adicionales, estipulada en la cláusula primera del contrato *"serán aquellas obras en cualquier trayecto, que no se encuentren programadas en los pliegos ni en el contrato, que se deriven de solicitudes de las partes y sean aceptadas por el INVIAS, previo el cumplimiento del artículo 71 del Decreto 111 de 1996, de conformidad con lo previsto en la cláusula 48 del contrato."* La presente acción queda sin sustento, teniendo en cuenta que las glorietas, variantes o cualquier tipo de obra en la ciudad de Duitama, debe cumplir los requerimientos de ley, en cuanto a la disponibilidad presupuestal, aprobación del Conpes, disponibilidad predial, contrato adicional, entre otros requisitos.

3.4. Agencia Nacional de Infraestructura, antes Instituto Nacional de Concesiones INCO. (fl. 212-221)

Indicó que el Instituto Nacional de Concesiones INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura, celebró contrato de concesión No. 0377 de

2002 con CONSORCIO SOLARTE SOLARTE. La construcción de las obras relacionadas con la vía Briceño – Tunja - Sogamoso, están delimitadas por las obligaciones del citado contrato, que en su cláusula segunda señaló como objeto del mismo *"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 de los trayectos..."*. Así las cosas, se debe tener en consideración que los alcances que tiene la hoy Agencia Nacional de Infraestructura al celebrar un contrato de concesión, son de carácter netamente contractual.

El contenido obligacional de la entidad no puede ir más allá de lo que la Constitución y la Ley exigen. Así las cosas, la Agencia Nacional de Infraestructura todo el tiempo ha acatado los deberes a los que está obligada considerando que no se encuentra dentro de la órbita de sus competencias, responder por las actuaciones irregulares o inadecuadas de los terceros frente a un contrato de concesión.

Señaló que no es atribuible a la entidad ningún tipo de vinculación a la presente acción, en tanto, los hechos narrado se salen de la órbita de sus competencias y alcance contractual y no tienen nada que ver con su objeto misional, pues la agencia le entrega a los concesionarios los proyectos para que ellos a su cuenta y riesgo realicen diferentes actividades.

Respecto de los sitios específicos señalados en el escrito de la acción popular, añadió que:

- a) En el sitio denominado Higueras – intersección de la doble calzada con Avenida Circunvalar, existe semaforización desde abril de 2009. Técnicamente la semaforización se puede aplicar sin ningún problema en este tipo de vías. Las obras requeridas por los accionantes carecen de fundamentos técnicos, además no pertenecen al objeto contractual y en esas condiciones no poseen destinación de recursos y es innecesaria su construcción.
- b) El sitio de empalme doble calzada con la Avenida de las Américas, también se encuentra semaforizado desde abril de 2009; no existen diseños dentro del objeto contractual y técnicamente no se hace necesario hacer ninguna glorieta, toda vez que con los semáforos se logra disminuir la velocidad de los vehículos y se permite el paso peatonal y se disminuyen los riesgos para los usuarios. Así mismo la obra solicitada no se encuentra dentro del alcance contractual y no existen recursos asignados para tal fin.

c) Sitio doble calzada con Avenida Camilo Torres, al igual que los anterior, se encuentra semaforizado desde 2009, razón por la cual, la realización de una glorieta no se encuentra estipulada dentro del objeto contractual.

d) Sobre las acciones de mitigación que pretenden los actores populares, no son viables técnica ni jurídicamente.

Frente a la construcción de la variante también deprecada, puso de presente que en diversas oportunidades se le ha explicado al accionante que es jurídica y técnicamente inviable, en razón a que este diseño nunca fue contemplado dentro las obligaciones de las partes en el contrato de concesión, tampoco existen recursos para acceder a esta petición carente de toda lógica.

En cuanto a la creación y estructura de un plan de manejo, monitoreo y contingencia, el concesionario dentro de su competencia social, desarrolla planes operativos de gestión social dentro de la estrategia de cultura vial, capacita permanentemente a la comunidad, así como a las empresas de transporte, a los usuarios de las vías y a los estudiantes acerca del correcto manejo de la vía. En cuanto al alto grado de accidentalidad alegado por el actor popular, adujo la agencia que tal apreciación no es cierta, por lo debe probar en qué funda tal argumento.

En lo referente a la función social y ecológica de cuidado, prevención y demás invocadas por el accionante, aclaró la entidad que el control, prevención y corrección de posibles infracciones cometidas en el área urbana por donde cruza la doble calzada, le atañe exclusivamente a la autoridad municipal a través de la Secretaría de Tránsito o quien haga sus veces según lo estipula la Ley 1228 de 2008.

Sobre la creación de veedurías, la Ley 850 de 2003¹, previó en su artículo 2 que, *"Todos los ciudadanos en forma plural o a través de organizaciones civiles como: organizaciones comunitarias, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común, no gubernamentales, sin ánimo de lucro y constituidas con arreglo a la ley podrán constituir veedurías ciudadanas"*, en ese orden de ideas, el actor así como cualquier persona interesada, podrá conformarla, con el fin de ejercer vigilancia sobre lo que sea de interés de la comunidad.

No obstante lo anterior, esta pretensión se encuentra superada toda vez que, mediante certificado de existencia y representación legal, radicada

¹ "Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas"

bajo el número 0502050 se encuentra conformada la Veeduría Cívica de Boyacá, cuyo objeto social es hacer seguimiento y evaluación integral a todos y cada uno de los componentes de los contratos o convenios para el desarrollo de obras públicas, programas sociales y todo proceso en el que en el futuro se invierten dineros públicos y/o que representan interés general para la comunidad del Departamento de Boyacá y sus municipios.

Ahora bien, dado que el límite presupuestal del contrato de concesión, celebrado entre la Agencia Nacional de Infraestructura y el Consorcio Solarte Solarte se encuentra agotado, aunado a que nunca se contemplaron diseños para la construcción de glorietas como lo pretende el accionante, resulta legal y contractualmente inviable, realizar cualquier tipo de obra adicional al contrato. Además, teniendo en cuenta que el contrato es ley para las partes, se debe considerar que la cláusula 48 de la concesión 0377 de 2002, señaló que las adiciones se deberán celebrar mediante contratos adicionales con el concesionario o con un tercero en cumplimiento de las norma aplicables vigentes, con recursos propios o recursos de las cuentas excedentes "*si las hubiere*", entonces, al pretender que se realicen otro tipo de obras, la Agencia Nacional de Infraestructura, estaría extralimitándose en sus facultades, comprometiéndose a destinar recursos sin tener presupuesto, incurriendo en faltas gravísimas y obligando al concesionario a soportar cargas contractuales que no está obligado y en consecuencia, arriesgándose a que se presente un desequilibrio económico de contrato con las consecuencias que puedan surgir en el futuro.

Puso de presente que en repetidas ocasiones se le respondió al señor Guillermo Corredor Bernal, por parte del Instituto Nacional de Concesiones –INCO–, informándole la inviabilidad de realizar las obras complementarias que solicita, en razón a que como ya se indicó, se tendría que adelantar y gestionar la concesión de los recursos necesarios de acuerdo a lo consagrado en las leyes contractuales, lo que actualmente no es posible atendiendo a los principios presupuestales y de planeación. Igualmente, las obras reclamadas por el actor popular, se salen de todo contexto y no es dable que teniendo en cuenta sus solicitudes antitécnicas, se deban destinar dineros innecesarios con los cuales la Nación no cuenta para la construcción de glorietas que como ya se dijo, nunca estuvieron contempladas dentro de los diseños del contrato.

Finalmente, advirtió que no es posible demostrar a través de sus aseveraciones, que existe un daño contingente con el que se haya ocasionado peligro, amenaza, agravio o vulneración de derecho

colectivo alguno, por dar en concesión una vía que mejora y propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

4.- AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO (fls. 465-467)

Atendiendo a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el 15 de agosto de 2013, se llevó a cabo la continuación de la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual fue declarada fallida ante la imposibilidad de formularse pacto de cumplimiento.

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Ministerio de Transporte (fls. 1077-1080)

El Ministerio de Transporte, a través de su apoderado, adujo que la Ley 64 de 1967, creó el fondo Vial Nacional como establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, con el fin de construir, conservar y mantener las carreteras nacionales, dicha norma, fue reglamentada por el Decreto 2862 de 1968, dando alcance a los mencionados objetivos, es decir que a partir de la vigencia de la Ley 64 de 1967, la persona jurídica encargada de construir, conservar y mantener las carreteras nacionales era el Fondo Vial Nacional hoy Instituto Nacional de Vías, de conformidad con el Decreto 2171 de 1992, que lo reestructuró con el objeto de ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras, teniendo por lo tanto la obligación de responder por sus actos positivos o negativos.

A su vez, mediante el Decreto 2171 de 1992, el Presidente de la República reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y suprimió, fusionó entidades de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, siendo una de ellas el Instituto Nacional de Vías.

Dicho instituto suscribió con la Empresa CONSORCIO SOLARTE SOLARTE el contrato de concesión No. 377 de 15 de julio de 2002, como resultado del proceso de licitación pública ACO-002-2001, cuyo objeto era la realización de los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los trayectos, del proyecto Briceño – Tunja – Sogamoso, para lo cual:

- El 22 de noviembre de 2002, se firmó entre las referidas partes el acta inicial de entrega de los trayectos del proyecto.
- Mediante Resolución No. 003045 del 22 de agosto de 2003, el Instituto Nacional de Vías INVIAS, cedió y subrogó a título gratuito el

contrato de concesión celebrado con el CONSORCIO SOLARTE SOLARTE, al Instituto Nacional de Concesiones INCO hoy Agencia Nacional de infraestructura.

Por lo anterior, el Ministerio de Transporte, no hace parte del desarrollo contractual del proyecto contenido en el Contrato 377 de 2002, ni de sus adiciones, modificaciones y otros documentos que hacen parte del mismo. Además, el Ministerio no ha construido carreteras nacionales desde 1967, pues precisamente para ello se creó el órgano ejecutor llamado Fondo Vial Nacional o Instituto Nacional de Vías -INVÍAS -, entregado posteriormente al Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, así como tampoco tiene dentro de sus responsabilidades la construcción y mantenimiento de vías del orden nacional, departamental y/o municipal.

5.2. Gobernación de Boyacá (fls. 1081-1086)

Si bien la parte actora sostiene que se han vulnerado los derechos colectivos invocados en la demanda de acción popular con ocasión de la construcción de la doble calzada que atraviesa el municipio de Duitama, el Departamento no es responsable de los derechos colectivos invocados como vulnerados. La entidad territorial, en manera alguna ejecutó algún tipo de actuación u omisión relacionada con las pretensiones del actor popular.

Teniendo en cuenta los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción popular, respecto del Departamento de Boyacá no se predicán, como quiera que no existió de parte de la entidad territorial acción u omisión que haya generado vulneración o un peligro inminente a la comunidad del sector objeto de la problemática planteada en la acción popular, pues el tramo en cuestión hace parte la red vial a cargo de la nación de conformidad con el Decreto 1735 de 2001 *" por el cual se fija la red Nacional de Carreteras a cargo de la Nación – Instituto Nacional de Vías y se adopta el Plan de Expansión de la Red Nacional de Carreteras y se dictan otras disposiciones"*

Aunado a lo anterior, la vulneración, amenaza o puesta en peligro de los derechos e intereses colectivos alegados por la parte accionante, no puede ser imputable a la acción u omisión del Departamento, en razón a que la entidad territorial no es la competente para intervenir el tramo en la vía ubicada en la doble calzada BTS Briceño-Tunja-Sogamoso - carrera 42 del área urbana del municipio de Duitama, atendiendo a lo establecido en el Decreto 001895 del 5 de noviembre de 2008 emanado de la Gobernación de Boyacá, que determina la red Vial a cargo del

Departamento de Boyacá, además dicho tramo no hace parte de las vías a cargo de la entidad departamental, pues se trata de una vía del orden nacional.

5.3 Municipio de Duitama (fls 1087-1090)

Manifiesta el municipio que la presente acción, se trata de una vía de orden nacional, dado que su diseño, construcción y conservación se encuentra actualmente a nombre de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y el Consorcio Solarte Solarte, en virtud del contrato de concesión No. 377 de 2002, en concordancia con el Decreto 1735 de 28 de agosto de 2001 "*mediante el cual se fijó la Red Nacional de Carreteras a cargo del INVIAS*".

Es por ello que, tratándose de una vía del orden nacional, es claro que al Municipio de Duitama no se le puede atribuir responsabilidad administrativa alguna y en consecuencia se deben desestimar las pretensiones de la demanda.

No obstante lo anterior, señaló el municipio que si bien es cierto se trata de una vía del orden nacional, cuyas autoridades responsables son el Instituto Nacional de vías – INVIAS, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI y la Empresa CONSORCIO SOLARTE SOLARTE, siendo ellos los responsables de realizar campañas para mejorar la seguridad vial, lo cierto que la entidad territorial en forma eficaz y en aras de salvaguardar la vida de los transeúntes y vehículos que transitan por este sitio, ha venido desplegando una serie de actividades, con el fin de mitigar la movilidad y generar pasos seguros a los peatones, así como la seguridad vial de su jurisdicción.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Como excepción el Ministerio de Transporte, el Departamento de Boyacá, el Municipio de Duitama y la Agencia Nacional de Infraestructura, antes Instituto Nacional de Concesiones -INCO-, formularon la de falta de legitimación en la causa por pasiva, de modo que se examinará de forma preliminar.

En casos donde se ha formulado esta excepción, el Consejo de Estado consistentemente ha diferenciado la legitimación *de hecho* en la causa de la legitimación *material* en la causa. Con respecto a la primera, ha precisado que se trata de la relación *procesal* entre las partes, nacida a

partir de las pretensiones de la demanda y concretada en su admisión y notificación. De otro lado, la legitimación *material* en la causa se refiere a la participación real del sujeto en los hechos que originan la acción, independientemente de su presencia en el proceso; es decir, se trata de la relación sustancial que conecta a las partes. De esta manera lo ha manifestado el Alto Tribunal:

"(...) 10.4. En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la **de hecho** y la **material**. **La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda.** En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

(...)

10. 5. Cabe destacar igualmente que la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, **cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o, el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.** (...)”² (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En síntesis, la legitimación de hecho es un presupuesto de la acción que se estudia al momento de admitir la demanda, mientras que la legitimación material se examina en el fallo, con el fin de acceder o negar pretensiones sin impedir el pronunciamiento de fondo con respecto a la participación real de las partes en los hechos narrados en el libelo introductorio. Así las cosas, la falta de legitimación material en la causa no se constituye como excepción de fondo, toda vez que no consiste en una circunstancia que tenga la virtualidad de extinguir parcial o totalmente la pretensión elevada por los actores sino en una premisa indispensable para acceder a ella.

Ahora bien, en el caso concreto los integrantes de la parte pasiva de la litis refirieron a la legitimación *material* en la causa debido a que hicieron alusión a que no vulneraron los derechos colectivos por exteriorizar diligencia o no ser competentes para actuar según lo pedido en el libelo,

² CE 2B, 30 Mar. 2017, e68001 23 31 000 2000 01767 01 (38727), D. Rojas.

lo cual, para ser dilucidado, implica necesariamente adentrarse al análisis del fondo del asunto. Bajo este entendido, los razonamientos que sustentan esta oposición serán examinados al descender al caso concreto.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los fundamentos fácticos y jurídicos señalados en el escrito de acción popular, corresponde a la Sala establecer, si las entidades demandadas vulneraron los derechos e intereses colectivos invocados por el actor popular al considerar que, con ocasión de la construcción de la doble calzada Briceño- Tunja – Sogamoso, concretamente el tramo que atraviesa zona urbana del Municipio de Duitama, se generó una afectación a la seguridad vial, en tanto se incrementaron los accidentes de tránsito en el sector; se produjeron cambios en el aspecto físico de la ciudad pues se dividió en dos zonas, esto es, norte y sur, lo que ocasionó el aislamiento de la zona sur en lo que tiene que ver con movilidad y tránsito; al igual en el sector económico y financiero, toda vez que los proyectos de construcción y urbanísticos se paralizaron y finalmente en los aspectos sociales y ambientales por el alto flujo vehicular que transita por el eje vial de la carrera 42 del municipio.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, reglamentado por la Ley 472 de 1998, consagra las acciones populares cuya finalidad es la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

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

Es así, que las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos y se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la

vulneración u ofensa sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Frente a los derechos e intereses colectivos, el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, consagró, los siguientes:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
 - b) La moralidad administrativa;*
 - c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
 - d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
 - e) La defensa del patrimonio público;*
 - f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
 - g) La seguridad y salubridad públicas;*
 - h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
 - i) La libre competencia económica;*
 - j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
 - k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
 - l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
 - m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;*
 - n) Los derechos de los consumidores y usuarios.*
- Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.*

PARÁGRAFO. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley."

En cuanto a los derechos e intereses colectivos invocados como vulnerados en la presente acción, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

- **De la Moralidad Administrativa.** Con el objeto de delimitar el ámbito material del citado bien jurídico, jurisprudencialmente se ha decantado que lo moral para la administración es todo aquello que dentro del marco

constitucional y legal propenda por el cumplimiento de los fines del estado y de los principios de la función pública³.

En esos términos, la moralidad administrativa también se ha identificado con la idoneidad de la acción estatal para la concreción de los fines que le son propios en sus diversos ámbitos de competencia. En efecto, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia de 1 de diciembre de 2015, se refirió en lo que respecta a este derecho, así:

"No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular."

En ese sentido, es claro que no toda trasgresión al orden jurídico trae aparejada la violación a la moralidad administrativa, razón por la cual el análisis del juez no se puede limitar a verificar el simple desacato de un precepto legal o constitucional, sino que es su deber examinar si con el desacato se observa alguna práctica inmoral de las autoridades estatales, entendida como aquella encaminada a obtener o bridar un provecho indebido a un particular, a través de conductas deshonestas.

- **De la seguridad y salubridad pública.** El derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública, jurisprudencialmente ha sido considerado como parte integrante del concepto de orden público y se ha concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Así, su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de delitos, las contravenciones, accidentes naturales y las calamidades humanas, como por ejemplo incendios, inundaciones,

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 7 de febrero de 2018, exp. 25000-23-41-000-2012-00498-01 (AP). C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

accidentes de tránsito etc., y en el caso de la salubridad, involucra la garantía de la salud de los ciudadanos.⁴

- 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

- Del Goce al medio ambiente sano y manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en su desarrollo sostenible.

A partir de la Carta Política de 1991, la protección al ambiente ocupa un lugar trascendental en el ordenamiento jurídico nacional. En efecto, el artículo 79 superior, consagra el derecho de todas las personas de gozar de un ambiente sano, así como el deber del Estado respecto de la protección de la diversidad e integridad del ambiente y en la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el lograr de estos fines.

Igualmente, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, se ha referido a los derechos colectivos de medio ambiente sano en relación con el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en su desarrollo sostenible, en el sentido de señalar que aunque es permitido, no puede dar lugar a perjuicios en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad e integridad del ambiente⁶. Así lo consideró dicha corporación, por ejemplo, en la sentencia T-411 de 1992, en la cual aseveró que *“el desarrollo sin planificación y los avances científicos fueron ampliando considerablemente el impacto industrial en el entorno. El problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, es un problema de supervivencia”*.

Es claro entonces que cualquier actividad que pueda afectar los recursos naturales, debe adelantarse, tomando en consideración el concepto de desarrollo sostenible, entendido como *“el modelo de desarrollo que permite*

⁴ Sentencia 01834 (AP) del 04 de julio de 2015 MP. Germán Rodríguez Villamizar. Actor: José Ignacio Arias. Demandado la Nación- Ministerio de Comunicaciones y otros.

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, sentencia del 22 de enero de dos mil nueve (2009) Radicación número: 68001-23-15-000-2003-00521-01 (AP).

⁶ Sentencia T-154 de 2013.

satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias”⁷.

Adicionalmente, la citada Corporación⁸ ha considerado que, la noción de desarrollo sostenible se debe comprender como un propósito fundamental consistente en mantener la productividad de los sistemas naturales, además de satisfacer las necesidades esenciales de la población, especialmente de los sectores menos favorecidos.

4. CASO CONCRETO

En el presente asunto, los accionantes consideran vulnerados los referidos derechos e intereses colectivos, pues en su sentir, con la construcción de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso, concretamente el tramo que atraviesa el perímetro urbano del Municipio de Duitama, se cometieron una serie de extralimitaciones y omisiones, a saber:

Extralimitaciones

- **Aspecto físico.** Se dividió la ciudad en dos zonas – norte y sur – quedando la zona sur totalmente aislada físicamente, en tránsito, movilidad y **proyección de la construcción de muchas urbanizaciones** que ya estaban aprobadas y que solo se encontraban pendientes de licencias ambientales.
- **Aspecto logístico.** Se produjo una alteración vial y en **el desarrollo urbanístico de la ciudad**, obligando a la autoridad local al replantear el futuro Plan de Ordenamiento Territorial -POT-, el cual debe ser direccionado para vincular a los habitantes de la zona sur del municipio, con lo que se acarrearán implicaciones económicas, sociales y ambientales.
- **Aspectos funcionales.** Se alteró el desarrollo de la comunidad Duitamense, desde el punto de **vista urbanístico y comercial**, el cual quedó paralizado.
- **Aspecto de seguridad.** Los accidentes de tránsito se incrementaron de manera alarmante, sin existir elementos para disminuir o atenuar este factor, dejando muertos y lesionados con secuelas irreparables.

⁷ Sentencia C-137 de 1996.

⁸ Sentencia T-574 de 1996.

- **Aspecto sobre la afectación económica y financiera sociales y ambientales.** En cuanto a la integralidad física del Municipio de Duitama, que implica una inversión altísima, cuyo monto no está al alcance del ente territorial, toda vez que las obras para esta integralidad, tiene un valor muy superior a la construcción de la variante y de las glorietas solicitadas en esta acción.

Omisiones

- Se dejó de construir oportunamente la variante de Duitama que no interfiera en el perímetro urbano.
- Se incurrió en un error técnico al utilizar la carrera 42 de la parte urbana para convertirla en doble calzada.

4.1. Análisis de los cargos planteados en el escrito de acción popular

Para resolver el caso concreto, la Sala procederá a estudiar las presuntas extralimitaciones en la cuales incurrieron las accionadas y con las que supuestamente se vulneraron los derechos colectivos invocados.

Sea lo primero manifestar que en materia de acciones populares la carga de la prueba la tiene el actor; es así como el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella. En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos."

Se entiende entonces que le corresponde al actor popular, probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción. No basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, el Consejo de Estado ha señalado que:

*"...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, **la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.** "Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia." (Resaltado fuera de texto)º.*

Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.

En consecuencia, la carga de la prueba le impone al actor popular el deber de **precisar y probar** los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda.

4.2. Análisis de las presuntas extralimitaciones señaladas por los actores populares

a) Aspectos físicos, Logísticos y funcionales. Teniendo en cuenta los argumentos de los accionantes, se infiere que estos aspectos están dirigidos a señalar que por el paso de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso por la carrera 42 (zona urbana) de la ciudad de Duitama, la ciudad se dividió en dos zonas – norte y sur- quedando la zona sur totalmente aislada físicamente, en tránsito, movilidad y proyección de la

º Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005.

construcción de decenas de urbanizaciones aprobadas pendientes solo de licencia ambiental y produciéndose una alteración vial y en el desarrollo urbanístico de la ciudad, lo que acarreó el replanteamiento del Plan de Ordenamiento Territorial.

En torno a estos aspectos, se tiene lo siguiente:

Obra en expediente, Oficio APL-1001-491-17 del 4 de abril de 2017 (fls 874 -876) a través del cual la Oficina Asesora de Planeación, da respuesta a la solicitud efectuada por el Municipio de Duitama acerca del proceso de urbanización y de construcción de la zona sur del referido municipio, en los siguientes términos:

"(...) 1. LOS PROCESOS DE URBANIZACIÓN Y DE CONSTRUCCIÓN EN LA ZONA SUR, NO ESTÁN CONGELADOS POR CAUSA DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE CALZADA (CARRERA 42).

2. Su restricción obedece a lo establecido en el Acuerdo 039 de 2009- Modificaciones Excepcionales Plan de Ordenamiento Territorial Artículo 94, que indica:

"Artículo 94- PLANES PARCIALES. De conformidad con lo establecido en la Ley 388 de 1997, se entiende por planes parciales "los instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento para las áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas dentro del suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales"

Los planes parciales que se describen a continuación. **Su desarrollo y puesta en marcha será tarea prioritaria de la administración, una vez sea aprobada el presente acuerdo municipal.**

1. PLAN PARCIAL ZONA SUR. (Negrilla fuera del texto original)

Delimitado entre la Autopista Central del Norte, canal de Vargas y Camellón de Narváez, incluyendo los terrenos de la Villa Olímpica y la Urbanización Juan Grande.

El plan parcial de la zona sur, se debe realizar en el mediano y largo plazo, mientras tanto se congelan todo tipo de licencias de construcción y urbanización

(...)

3. que atendiendo al Decreto Nacional 4065 de 2008, la Ley 1450 de 2011 y el Acuerdo 039 de 2009- **MODIFICACIONES EXCEPCIONALES PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL**, mientras el municipio de Duitama no adopte el **PLAN PARCIAL DE LA ZONA SUR**, que es el que define la norma aplicable a este sector, no es posible desarrollar procesos de urbanización ni procesos constructivos, razón por la cual tampoco se expiden paramentos a los predios definidos dentro del estudio de la zona sur y por ende las Curadurías Urbanas **NO PUEDEN EXPEDIR LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN EN**

LA MODALIDAD DE PARQUEADEROS PARA VEHÍCULOS PESADOS. (...)
(Subrayado fuera del texto original)

Así entonces, del Oficio allegado por la Oficina Asesora de Planeación, es posible afirmar que contrario a lo manifestado por los actores populares, si bien se evidencia un congelamiento o paralización en el proceso de urbanización y de construcción de la zona sur del Municipio de Duitama, dicha paralización no obedece a la construcción de la doble calzada Briceño- Tunja – Sogamoso, ni mucho menos a su paso por la Carrera 42 que hace parte de la zona urbana de la ciudad, sino tal como da cuenta el oficio parcialmente transcrito, esta situación se debe a que el referido ente territorial no ha realizado las modificaciones parciales al plan de ordenamiento territorial, concretamente en lo que respecta al **plan parcial de la zona del sur**, es decir, que el trayecto de la doble calzada BTS que pasa por la carrera 42 de la zona urbana de Duitama, en nada quebrantó los procesos de construcción y urbanización de la zona mencionada, pues como ya se vio, su congelamiento así como reanudación dependen del mismo municipio.

Adicionalmente, en cuanto a la afirmación de los accionantes respecto de que la zona sur quedó totalmente aislada y que por virtud del tramo de la doble calzada al cual ya se hizo alusión se produjo una alteración vial lo que acarreó el replanteamiento del Plan de Ordenamiento Territorial, tampoco les asiste razón toda vez que, el Municipio de Duitama, a través del Acuerdo 039 de 2009, *“por el cual se modifica la estructura del articulado del Acuerdo 010 de 2002 y se incluyen otras disposiciones legales aplicables al ordenamiento territorial”*, previó la realización del plan parcial de la **zona sur** a través de la implementación de 4 planes a saber; i) plan vial, ii) plan de servicios públicos, iii) plan de equipamiento urbano y iv) plan de espacio públicos, zonas verdes y memoria histórica y antropología, tal como se indicó en el mismo oficio, lo que permite inferir que el ente territorial, lejos de mantener aislada dicha zona, lo que ha hecho es propender por el mejoramiento de sus condiciones en todos los niveles, máxime si se tiene en cuenta que en el referido oficio (fls. 874-876) se expresaron las justificaciones de **plan parcial de la zona sur**, en los siguientes términos:

“(…) JUSTIFICACIÓN

- La Avenida de las Américas ha generado un gran desarrollo de la ciudad hacia este costado, principalmente en actividades de tipo residencial.
- Es una extensa zona, casi libre de ocupación, menor al 20%, presentando usos rurales. Ya ha comenzado un proceso de urbanización con conjuntos residenciales aislados sin prever condiciones de mínimas de seguridad como las paralelas a la autopista, ni la solución de a los niveles de alcantarillado con relación a los desagües.

- Se ha adelantado en los dos últimos años una dinámica de división predial, sin ningún ordenamiento y se ha disparado el nivel de venta de predios para los proyectos de vivienda en su mayoría de interés social.
- La mayoría de proyectos que se están planteando aparecen como islas sin ningún tipo de articulación, generando amplios espacios privados de mala calidad y vacíos urbanos más grandes que los existentes en Aguatendida. (...)"

Nótese, que ninguna de las razones que justifican la realización del plan parcial de la zona sur del Municipio de Duitama, hacen alusión al supuesto aislamiento de dicha zona con ocasión del paso de la doble calzada Briceño- Tunja Sogamoso por la carrera 42 de la zona urbana de dicho municipio, y en esas condiciones, no encuentra la Sala prueba alguna que demuestre la veracidad de tales afirmaciones.

b) Aspecto de seguridad. En lo que tiene que ver con este aspecto, manifiestan los accionantes que con ocasión de la construcción de la doble calzada BTS y su paso por la carrera 42 del Municipio de Duitama, los accidentes de tránsito se incrementaron de manera alarmante, sin existir elementos para disminuir o atenuar este factor, dejando muertos y lesionados con secuelas irreparables

Frente a este cargo, la Sala observa lo siguiente:

Obra en el expediente resumen ejecutivo de la señalización del paso urbano por Duitama, remitido al plenario por la Agencia Nacional de Infraestructura, de fecha 17 de octubre de 2013 (fls. 534-539), en el que, además de evidenciarse registros fotográficos, de su contenido se destaca lo siguiente:

*"(...) En el corredor vial del paso urbano por este municipio se tienen dispuestas diferentes señales reglamentarias que advierten al usuario de la vía la necesidad y obligación de reducir la velocidad, así como la precaución en cruces peligrosos, teniendo en cuenta lo establecido en el CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE LEY 769 DE 2002 en el CAPITULO XI Límites de velocidad "Artículo 106. **Límites de velocidad en zonas urbanas público.** (...)*

Fotos

En el paso urbano por el municipio de Duitama se encuentran contruidos dos (2) puentes peatonales, para el cruce seguro de los usuarios de la vía así como los pasos de a nivel permitidos y debidamente demarcados en los cruces sanforizados.

Teniendo en cuenta lo establecido en el CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE LEY 769 DE 2002 en el CAPITULO II Artículo 58 (...)

Fotos

Por otra parte existen tres aberturas del separador (broches) como se muestra en las siguientes fotografías, los cuales evidentemente generan un riesgo a los usuarios de la vía, ya que no son cruces permitidos y por ende no tienen señalización adecuada vertical y horizontal, sin embargo y una vez realizada la visita del concesionario con el funcionario de la secretaría de tránsito municipal de Duitama, esta solicitó la instalación de señales de prohibido girar en U en las aberturas del separador existente, a lo cual se ve viable dicha solicitud y se programa su instalación en el menor tiempo posible con el concesionario. Respecto de las aberturas, inicialmente existían 10 aberturas en el separador en el paso urbano de Duitama y en el diseño original solamente quedaría la abertura de la avenida de las Américas, pero por solicitud del municipio ante el INCO hoy ANI se revisó y se dejaron abiertas la de Higuera y Camilo Torres los cuales fueron semaforizadas, de las otras aberturas se dejaron tres de acuerdo a que por solicitud del municipio a través de la Secretaría de Tránsito era necesario dejarla para no afectar las rutas de transporte público.

En cuanto a la observación "... dada a la precaria señalización y deficiencia en los dispositivos de control vial..." cabe aclarar que el concesionario dentro de las actividades de mantenimiento que adelanta a los dispositivos de señalización así como la demarcación vertical y horizontal, ha atendido oportunamente las observaciones hechas por la interventoría y la ANI, (...)

Otra situación que se evidencia y que a su vez contribuye con el incremento de los índices de accidentalidad en el sector, (...) es el estacionamiento de todo tipo de vehículos sobre la vía, generando problemas de seguridad vial como: reducción de los carriles, riesgo de accidentalidad, a los usuarios que pasan por este sector, afectación del flujo normal de los vehículos (...)

Con respecto a la entidad responsable de velar por el cumplimiento de las disposiciones en materia de tránsito y transporte, aplicación de las sanciones a que hay lugar por violación al código Nacional de Tránsito e implementar medidas para el mejor ordenamiento del tránsito en dicho tramo del corredor concesionado sería la Secretaría de tránsito del municipio (...)"

A su vez, obra en el expediente informe del 31 de octubre de 2013 (fls 634-640) por el cual el Municipio de Duitama – Secretaría de Tránsito y Transporte, manifiesta lo siguiente:

"(...) 1. En cumplimiento de las normas constitucionales y estatutarias, es potestad de la autoridad de tránsito la colocación de la respectiva señalización en los perímetros urbanos, en concordancia con el Código Nacional de Tránsito – ley 769 de 2002 y los dispositivos para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclorutas de Colombia, adoptado por el Ministerio de Transporte como reglamento oficial de acuerdo a la resolución No. 1050 del 5 de mayo de 2004, el Municipio de Duitama, por iniciativa de esta Secretaría, velando por la seguridad vehicular y peatonal, en su oportunidad se instalaron las respectivas señales verticales de peso máximo total permitido, en todas las entradas a la parte urbana de

Duitama, con el fin de restringir el parqueo de los vehículos con y de más peso **a lo largo de la carrera 42** y así dar fluidez a la movilidad.

2. La Secretaria de Tránsito y transporte del Municipio de Duitama, ha venido adelantando operativos de descongestión, en conjunto con los agentes de tránsito y profesionales de esta secretaria. Estos operativos de descongestión se realizan de forma regular con el ánimo de corregir los problemas por la existencia de empresas de carga, talleres, parqueaderos, almacenes de repuestos para vehículos pesados, presencia de parqueos de vehículos al lado y lado de la vía generando desorden, como también, para garantizar el flujo vehicular **especialmente al cruce por el municipio de Duitama por la carrera 42.**

3. El Municipio de Duitama, a través de la Secretaria de Tránsito y Transporte, ha venido realizando los respectivos mantenimientos en los tres cruces semaforizados que el Consorcio Solarte Solarte instaló en la carrera 42. Estos semáforos instalados provisionalmente mientras se construyen las dos glorietas: una en el sector de Higueras y la otra en el sector La Virgen. Igualmente, la construcción del puente vehicular y peatonal como proyección de la avenida de las Américas

4. Se han sancionado eficazmente a los contraventores de las normas de tránsito, como se aprecia al final de este informe en registro fotográfico tomado en el lugar y sus vías conducentes.

Fotos (...)"

De los documentos transcritos y de las fotografías obrantes en el expediente, es posible afirmar que el concesionario CONSORCIO SOLARTE SOLARTE, dentro de las actividades de mantenimiento que realiza a los elementos de señalización, ha adoptado las medidas correspondientes en el paso de la BTS por la zona urbana de Duitama, advirtiendo a los usuarios, a través de diferentes señales de tránsito, la obligación de reducir la velocidad, así como los cruces peligrosos, pasos peatonales, semáforos y puentes peatonales, teniendo los peatones la obligación de atenderlas, especialmente en lo que respecta a los cruces, los cuales, de conformidad con el artículo 58 de la Ley 769 de 2002 – Código Nacional de Tránsito¹⁰, **solamente se pueden realizar por las zonas autorizadas tales como, puentes, zonas peatonales, etc.**, zonas que se encuentran visibles y señalizadas adecuadamente en la vía motivo de inconformidad.

Igualmente, si bien es cierto en el resumen ejecutivo de señalización emitido por la Agencia Nacional de Infraestructura, parcialmente

¹⁰ **ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES.** Los peatones no podrán:
(...)

Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular **en lugares en donde existen pasos peatonales.**

(...)

Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles.

trascrito, se puso de presente que con ocasión al estacionamiento de todo tipo de vehículos sobre la vía se incrementa la accidentalidad, también lo es que, la Secretaría de Tránsito del municipio, como autoridad encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones en materia de tránsito y transporte y de aplicar las sanciones a que hay lugar por violación al Código Nacional de Tránsito e implementar medidas para el mejor ordenamiento del tránsito¹¹, según se observa en el informe y fotografías allegadas, instaló las respectivas señales verticales de peso máximo total permitido, en todas las entradas a la parte urbana de Duitama, con el fin de restringir el parqueo de los vehículos con más peso del permitido **a lo largo de la carrera 42** y así dar fluidez a la movilidad, además de las señales preventivas y reglamentarias como son prohibido girar en U, velocidad máxima, pasos peatonales, entre otras.

De la misma manera, la Secretaria de Tránsito del Municipio, conjuntamente con los agentes de tránsito, realiza regularmente operativos de descongestión con el fin de garantizar el flujo vehicular **especialmente al cruce por el Municipio de Duitama por la carrera 42**, afirmación que también se puede constatar con registro fotográfico que acompaña el informe citado.

Adicionalmente, es pertinente mencionar que la Agencia Nacional de Infraestructura advirtió en el informe de señalización rendido en este proceso que, "(...) existen tres aberturas del separador (...), los cuales evidentemente generan un riesgo a los usuarios de la vía, ya que no son cruces permitidos y por ende no tienen señalización adecuada vertical y horizontal, sin embargo y una vez realizada la visita del concesionario con el funcionario de la secretaría de tránsito municipal de Duitama, esta solicitó la instalación de señales de prohibido girar en U en las aberturas del separador existente, a lo cual se ve viable dicha solicitud y se programa su instalación en el menor tiempo posible con el concesionario", señalización que, según se observa en el material probatorio radicado por la ANI el 13 de diciembre de 2013 (fls. 667-669 vltto), ya fue instalada (prohibido giro en U y velocidad máxima)¹².

Por lo hasta aquí expuesto, se concluye que el Municipio de Duitama, la ANI y el CONSORCIO SOLARTE SOLARTE han instalado en forma visible a lo largo de la Carrera 42 del Municipio de Duitama (paso doble calzada BTS),

¹¹ Código Nacional de Tránsito: artículo 6. **ARTÍCULO 6º.** Organismos de tránsito. Serán organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción:
(...)

c) Las secretarías municipales de tránsito dentro del área urbana de su respectivo municipio y los corregimientos;

¹² Ver fotografías folios 667 vltto-669 vto.

las señales de tránsito correspondientes, esto es, reglamentarias y preventivas.

No obstante, frente al aumento de la accidentalidad en el sector, la Sala considera que los derechos colectivos de los habitantes de la localidad están en entredicho.

En el trámite del proceso, esta Corporación procuró obtener las estadísticas de accidentalidad de la vía antes y después de la construcción de la doble calzada; empero, al parecer la única información disponible en las bases de datos de las entidades accionadas parte del año 2009. Sintetizando las cifras en mención, los resultados son los siguientes, de conformidad con el informe presentado por el interventor de la concesión (fls. 971 v.-976):

Informe Consorcio Interventoría BTS				
Año	Muertos	Lesionados	Peatones involucrados	Total accidentes
2009 ¹³	1	1	1	10
2010	0	12	0	25
2011	2	16	1	25
2012	2	16	1	25
2013	0	2	1	20
2014	0	13	2	27
2015	1	5	0	29
2016	0	10	2	26
2017 ¹⁴	0	1	2	8
TOTALES	6	76	10	195

El análisis de los anteriores datos permite inferir que, según esta estadística, en promedio se producen 25,28 accidentes anualmente (tomando las cifras de años completos), los cuales en su mayoría no implican peatones ni lesiones a personas, o muertes, sino daños a bienes (en general, automóviles, motocicletas y bicicletas). Empero una segunda estadística fue aportada por la Secretaría de Tránsito de Duitama, la cual cuenta con datos diametralmente diferentes (fls. 886-894):

Informe Secretaría de Tránsito de Duitama				
Año	Muertos	Lesionados	Peatones involucrados	Total accidentes
2012	3	9	2	53
2013	1	9	1	40

¹³ Desde el mes de agosto de 2009.

¹⁴ Hasta el mes de junio de 2017.

2014	0	15	1	45
2015	1	16	5	56
2016	2	23	6	71
2017 ¹⁵	0	2	1	13
TOTALES	7	74	16	278

De acuerdo con esta dependencia de la entidad territorial, en promedio ocurren 53 accidentes al año en la vía (prácticamente 1 semanal), los cuales, aun cuando no producen un número elevado de muertes (en promedio 1,4 al año), sí comprenden un alto índice de personas lesionadas, que desde el año 2014 viene en aumento, así como también daños materiales.

Frente a la disparidad de la información, la Sala considera que la segunda estadística cuenta con mayor confiabilidad porque las reglas de la experiencia muestran que habitualmente al presentarse un accidente en una vía urbana acude la Policía de Tránsito a atender y registrar la situación, mientras que un concesionario solo se entera de la ocurrencia de estos incidentes si le son reportados. Además, la tabla aportada por la Secretaría de Tránsito de Duitama precisa datos claros de los incidentes, como la fecha y el lugar exacto donde acaecieron y las placas de los vehículos involucrados.

Independientemente de lo anterior, un resultado común a ambas estadísticas consiste en que no predomina la imprudencia de los peatones sino de los conductores, principalmente por exceso de velocidad, no dejar una distancia prudente entre vehículos y, en general, el irrespeto a las señales de tránsito.

Visto este fenómeno en conjunto con los informes relacionados con la señalización de la vía, especialmente en lo referente a la velocidad máxima permitida, la Sala concluye que en realidad las características de las calzadas favorecen la conducción a alta velocidad, cuestión que no ha sido objeto de medidas físicas y no ha contado con un adecuado control por parte de las autoridades de tránsito. Este hecho revela una amenaza a los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, como lo ha expuesto el Consejo de Estado:

*“En anteriores oportunidades, la Sala ha puesto de presente que **tratándose de una acción de naturaleza preventiva, procede amparar los derechos colectivos cuando se demuestra la situación causante de amenaza.** En sentencia de 27 de septiembre de 2007, precisó:*

¹⁵ Hasta el mes de marzo de 2017.

«Es evidente el riesgo que corren los usuarios de la vía La Donjuana-Durania debido a la falta de señalización y demarcación; por tanto, acertó el Tribunal al conceder el amparo a los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, y al afirmar que para darles protección no es necesario acreditar la ocurrencia de accidentes».

Así, pues, no acertó el Tribunal al negar las pretensiones por considerar que el índice de accidentalidad es mínimo en la zona y se no se probó la existencia de un «perjuicio concreto».

Se reitera que al tenor del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, la acción popular tiene fin preventivo, por lo cual, es procedente tomar medidas de protección, cuando se demuestran los hechos causantes de «daño contingente, peligro o amenaza» para los derechos colectivos. (...)»¹⁶ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, el carácter preventivo de la acción popular permite dictar medidas para conjurar los índices de accidentalidad y su aumento, independientemente de que estos se hayan incrementado marcadamente o no con la construcción de la doble calzada. No puede olvidarse que este aspecto fue objeto de discusión a lo largo de toda la instancia y las partes se pronunciaron al respecto¹⁷, donde incluso el Alcalde del ente territorial en varios escritos manifestó su preocupación por el tema.

Por ende, el derecho en mención se amparará y más adelante se dictarán las órdenes correspondientes.

c) Finalmente en el aspecto denominado por los accionantes como de **afectación económica y financiera y sociales y ambientales**, el cual hicieron consistir en que la comunidad de Duitama recibió en forma contundente y desfavorable la incidencia directa del proyecto, teniendo como epicentro el eje vial de la carrera 42 y de manera indirecta la integralidad e inclusión del municipio en el aspecto de inversión pública, la Sala considera que son sólo afirmaciones de carácter subjetivo de las cuales no se puede hacer juicio de valor alguno.

En efecto, no es el juez popular a quien compete dictaminar sobre la forma en que recibió la comunidad de Duitama el proyecto de la doble calzada Briceño - Tunja - Sogamoso (contundente y desfavorable). El rol del juez popular se contrae a determinar si hay o no afectación a los

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 17 de julio de 2008, rad. 68001-23-15-000-2002-01460-01 (AP). C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

¹⁷ Ver, por ejemplo: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Seis Especial de Decisión. Sentencia de Unificación del 5 de junio de 2018. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

derechos colectivos con base en las pruebas obrantes en el proceso, es decir, el juez no puede convertirse en el equivalente a la autoridad administrativa para evaluar la conveniencia o incidencia de la obra, en las inversiones del municipio.

Así las cosas, tal como se indicó previo a entrar a analizar cada uno de los cargos expuestos por los actores populares, le correspondía a los accionantes la carga de demostrar la “extralimitación” alegada en el escrito de demanda, sin que bastase una mera apreciación subjetiva sobre el supuesto recibimiento de la obra en forma contundente y desfavorable por parte el Municipio de Duitama.

Ahora bien, con relación a la afirmación de los actores populares referente a que los entes demandados, por virtud de la construcción de la doble calzada BTS que atraviesa la carrera 42 de la zona urbana del municipio de Duitama, incurrieron en una **omisión** al dejar de hacer una variante que no afectara dicha zona, no observa la Sala en el expediente prueba alguna que indique que las entidades demandadas tuvieran la obligación, el deber o hubieran efectuado un convenio o contrato para la realización de tal obra, caso en el cual, se podría hablar de alguna eventual omisión. Por el contrario, se advierte que conforme a lo manifestado por la Agencia Nacional de Infraestructura en respuesta a un requerimiento efectuado por esta Corporación en el cual se le solicitó “(...) certifique si la construcción de una variante para evitar que la doble calzada BTS, atravesara el perímetro urbano del Municipio de Duitama fue considerada en alguna etapa de la formulación o ejecución del proyecto, y de ser así, por que causa finalmente no fue construida” el Instituto Nacional de Vías inicialmente contrató los estudios de fase III con la firma EDL-DIS LTDA., cuyo objeto era la realización del diseño de una segunda calzada a lo largo de todo el corredor Briceño- Tunja –Sogamoso e incorporaba el diseño de las variantes de Gachancipá, Tocancipá, variante de Tunja y la de Paipa - Duitama y que dados los costos del proyecto que involucraba el alcance inicial de la doble calzada y las variantes de Gachancipá, Tocancipá, variante de Tunja y la de **Paipa - Duitama**, por valor de \$853.526 millones de pesos de marzo de 1998 y los bajos niveles de ingresos soportados en el comportamiento decreciente del tráfico promedio diario como consecuencia de la recesión y el orden público, el proyecto no resultaba viable desde el punto de vista financiero, motivo por el cual se debió redireccionar la gestión del proyecto (fl. 931 vlto.).

Lo anterior permite colegir que, contrario a lo alegado por los accionantes, no se observa omisión alguna por parte de las autoridades, en tanto como quedó demostrado, la construcción de la variante deprecada, se contempló inicialmente en el proyecto por el Instituto

Nacional de Vías (entidad que suscribió el contrato. No obstante, después de realizarse los estudios pertinentes (económicos, de conveniencia) y teniendo en cuenta que esta implicaba una segunda obra a parte de la doble calzada (BTS), se llegó a la conclusión que no resultaba viable por los costos que generaba.

En conclusión, **únicamente se ampararán los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente respecto de la accidentalidad en la vía** y en lo demás se denegarán las pretensiones de la demanda.

5. 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 6º, 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 rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales (...)

(Resalta la Sala)

Por su parte, el Decreto 1735 de 2001¹⁸, contempló en su artículo 4º que:

“Artículo 4º. 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

¹⁸ Por el cual se fija la Red Nacional de Carreteras a cargo de la Nación Instituto Nacional de Vías y se adopta el Plan de Expansión de la Red Nacional de Carreteras y se dictan otras disposiciones.

5503 Duitama-La Palmera 134.50
5504 La Palmera-Presidente 104.81
5505 Presidente-Pamplona-Cúcuta 139.10
5507 Cúcuta-Puerto Santander-Puerto Internacional Pedro de Hevia (La Unión) 53.70 (...)"

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, la carrera 42 de la zona urbana del Municipio de Duitama, hace parte del inventario de vías a cargo del INVIAS. No obstante, se observa en el expediente que entre esta entidad y el CONSORCIO SOLARTE SOLARTE se suscribió el contrato de concesión No. 377 de 15 de julio de 2002 respecto del referido trayecto, contrato que fue cedido y subrogado a través de la Resolución No. 03045 de 22 de agosto de 2003, por el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) al Instituto Nacional de Concesiones (INCO), hoy Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

En las anteriores condiciones, la vía que corresponde a la Carrera 42 de la ciudad de Duitama – Zona Urbana, que hace parte de la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, no continuó a cargo del INVIAS, sino de la Agencia Nacional de Infraestructura (antes INCO) y del concesionario CONSORCIO SOLARTE SOLARTE.

Ahora bien, según se observa en la cláusula 2ª del referido contrato de concesión (fls. 540-620), el objeto para el cual fue suscrito, de conformidad con el artículo 32 numeral 4º de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 105 del mismo año, fue “[...] 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 mantenimiento de los trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión (...)”.

Por lo tanto, se concluye con claridad que por virtud de la cesión y subrogación del contrato No. 0377 de 2012, la competencia de la ANI y del CONSORCIO SOLARTE SOLARTE sobre la doble calzada -tramo ubicado en la zona urbana del Municipio de Duitama- (vía nacional), se circunscribe a la construcción, rehabilitación, mejoramiento, la operación y mantenimiento de los trayectos.

Bajo este entendido, la Sala ordenará a la ANI y al CONSORCIO SOLARTE SOLARTE (o quien asuma la calidad de concesionario) que, dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, procedan a ubicar o instalar los elementos o mecanismos pertinentes que permitan la reducción efectiva de la velocidad en la carrera 42 del Municipio de Duitama (doble calzada corredor vial BTS), previa realización del estudio

técnico respectivo, con el fin de favorecer el cumplimiento de los límites de velocidad establecidos en la señalización existente la vía.

Asimismo, se ordenará al Municipio de Duitama que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, en su calidad de autoridad policiva y de tránsito formule un plan mediante el cual se establezcan acciones para controlar la velocidad en la carrera 42 del Municipio de Duitama (doble calzada corredor vial BTS), incluyendo componentes pedagógicos y sancionatorios, y con la determinación de indicadores de resultado cuya meta sea la reducción efectiva de la accidentalidad en la vía¹⁹; esto en concordancia con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 7° de la Ley 769 de 2002:

"ARTÍCULO 7o. CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO. Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías."

Finalmente, en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 se dispondrá la conformación de un Comité de Verificación integrado por esta Corporación, un representante de los demandantes -cuya designación deberá ser concertada internamente entre ellos e informada dentro de este proceso-, un representante de la ANI, un representante del CONSORCIO SOLARTE SOLARTE (o quien asuma la calidad de concesionario), un representante del Municipio de Duitama y el Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal que venga actuando dentro del proceso. Se advierte a las entidades obligadas a salvaguardar los derechos colectivos amprados dentro del presente proceso que todos los documentos e informes que presenten con el fin de dar cumplimiento a esta sentencia deberán ser remitidos previamente a los demás integrantes del Comité de Verificación, para efectos de su estudio y la coordinación de las acciones correspondientes, así como su posterior evaluación al interior del Tribunal.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009, rad. 76001-23-31-000-1995-01182-01(16333). C.P. Enrique Gil Botero: "(...) Bajo esta perspectiva, se observa que la norma [Decreto 80 de 1987] otorga a los municipios la obligación y/o potestad de adecuar o acomodar las vías nacionales de acuerdo con sus necesidades, a efectos de garantizar la prestación de los servicios públicos, situación que exige la construcción de diferentes redes físicas -alcantarillado, acueducto, etc.-; de **regular la circulación vehicular o peatonal en la zona**, integrando o facilitando la convexidad de esa vía con las demás del orden municipal -construyendo cruces viales y puentes peatonales-; facilitar la urbanización y edificación en determinada área; entre otras actividades con similar finalidad y que no están relacionadas con la construcción, el mantenimiento o la señalización de una vía nacional. Sin embargo, no puede entenderse que dicha obligación de adecuar o acomodar signifique el mantenimiento, sostenimiento o la señalización de la respectiva vía nacional. (...) (Negrilla fuera del texto original)

6. DEL INCENTIVO ECONÓMICO

En el presente caso no hay lugar a acceder a la pretensión de reconocimiento del incentivo fijado en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 en razón a los efectos inmediatos de la derogatoria de estas disposiciones en virtud de la expedición de la Ley 1425 de 2010²⁰, que de hecho fue promulgada antes de la interposición de la presente demanda (el libelo fue radicado originalmente el 15 de diciembre de 2011).

7. DE LAS COSTAS

Respecto a la condena es costas, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 dispone:

"ARTÍCULO 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." (Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, en virtud de lo preceptuado en el artículo 392 numeral 6º del CPC, la Sala se abstendrá de dictar condena en costas en razón a que las pretensiones de la demanda prosperaron solo parcialmente y el impulso del proceso, incluyendo el recaudo probatorio, fue adelantado oficiosamente por esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 3 de septiembre de 2013. C.P. Mauricio Fajardo Gómez: "(...) Pues bien, para efectos de arribar a la determinación acerca de si el reconocimiento del incentivo resulta, o no, procedente en los procesos iniciados antes de la expedición de la plurimencionada Ley 1425, la Sala estima que **el análisis relacionado con la naturaleza jurídica de los ya derogados artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 en cualquier caso lleva a la misma conclusión, esto es a la improcedencia de reconocer el estímulo económico, no obstante que se trate de acciones populares promovidas antes de que entrara en vigor de la Ley 1425**; dicho de otra manera, indistintamente del carácter sustantivo o procedimental que pudiere predicarse respecto de las disposiciones abolidas, la conclusión a la cual debe arribarse, tal como se determinará en este proveído, es que por virtud de la decisión del Legislador, el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425, al margen de si los preceptos legales que preveían tal premio a favor del actor popular correspondían, o no, a normas de naturaleza sustantiva o procesal. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

Republica y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: AMPARAR los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente de los habitantes del Municipio de Duitama, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ANI** y al **CONSORCIO SOLARTE SOLARTE** (o quien asuma la calidad de concesionario) que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, procedan a ubicar o instalar los elementos o mecanismos pertinentes que permitan la reducción efectiva de la velocidad en la carrera 42 del Municipio de Duitama (doble calzada corredor vial BTS), previa realización del estudio técnico respectivo, con el fin de favorecer el cumplimiento de los límites de velocidad establecidos en la señalización existente la vía.

TERCERO: ORDENAR al **MUNICIPIO DE DUITAMA** que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, en su calidad de autoridad policiva y de tránsito formule un plan mediante el cual se establezcan acciones para controlar la velocidad en la carrera 42 del Municipio de Duitama (doble calzada corredor vial BTS), incluyendo componentes pedagógicos y sancionatorios, y con la determinación de indicadores de resultado cuya meta sea la reducción efectiva de la accidentalidad en la vía.

CUARTO: En los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, **DISPONER** la conformación de un Comité de Verificación integrado por esta Corporación, un representante de los demandantes -cuya designación deberá ser concertada internamente entre ellos e informada dentro de este proceso-, un representante de la ANI, un representante del CONSORCIO SOLARTE SOLARTE (o quien asuma la calidad de concesionario), un representante del Municipio de Duitama y el Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal que venga actuando dentro de las diligencias. Se advierte a las entidades obligadas a salvaguardar los derechos colectivos amparados dentro del presente proceso que todos los documentos e informes que presenten con el fin de dar cumplimiento a esta sentencia deberán ser remitidos previamente a los demás integrantes del Comité de Verificación, para efectos de su estudio y la coordinación de las acciones correspondientes, así como su posterior evaluación al interior del Tribunal.

QUINTO: NEGAR en lo demás las pretensiones de la demanda, por los motivos indicados en la parte considerativa de este proveído.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: Por Secretaría, remítanse las comunicaciones señaladas en el inciso final del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

OCTAVO: En firme esta providencia y verificado su cumplimiento, **ARCHÍVESE** el expediente, dejando las constancias de rigor en el sistema de información de la Rama Judicial.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

Ausente Con Permiso
FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

JUDICIAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 195 de hoy, 15 NOV 2018
SECRETARÍO