

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION No.1**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, 27 AGO 2019

REFERENCIAS

ACCIÓN POPULAR

DEMANDANTE: MABEL PEREZ SOTO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE VITERBO
RADICACIÓN: 152383333002201700202-01

=====

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Departamento de Boyacá en contra del fallo del 09 de agosto de 2018 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Duitama, a través del cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

I.1.- LA DEMANDA. (Fls 1 - 3)

1.1. La señora MABEL PEREZ SOTO, actuando a nombre propio, promovió acción popular en contra del Municipio de Santa Rosa de Viterbo y del Departamento de Boyacá, con el fin de lograr la protección de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

1.2 Dentro del libelo demandatorio se exponen como sustento de las pretensiones los siguiente **HECHOS RELEVANTES:**

— La actora, a través del derecho de petición de fecha 12 de julio de 2010, le solicitó al alcalde de Santa Rosa de Viterbo que construyera un muro de contención en el sector rural de la vereda de Portachuelo con el propósito de evitar que parte de la carretera se siguiera derrumbando y amenazara su vivienda, atendiendo a que por dicha vía circulan carros de carga pesada y podría generar el colapso de la misma.

— A través de derecho de petición del 16 de marzo de 2016, la actora le solicitó al Asesor para la Gestión del Riesgo del municipio de Santa Rosa de Viterbo, la colaboración para la construcción del muro de contención solicitado en años anteriores, con el fin de evitar una tragedia.

— La demandante y demás vecinos que residen en el sector, a través del derecho de petición del 28 de abril de 2016, le solicitaron a la Procuraduría Provincial de Santa Rosa de Viterbo que le ordenara a la alcaldía municipal o a quien correspondiera, la construcción de un muro de contención.

— La Secretaría de Infraestructura Pública de Boyacá, mediante respuesta No. 20163600103541 del 18 de abril de 2016, le informó a la actora que dicha dependencia no era la competente para resolver sus necesidades.

— El ingeniero perteneciente al municipio de Santa Rosa de Viterbo que realizó visita al sector, por medio del Oficio SOPPSRDV No. 138 de 22 de julio de 2010, le informó al alcalde que era cierto lo manifestado por la demandante, solicitando en consecuencia la construcción del aludido muro de contención.

I.2.- DECISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA. (Fls 302-313 C.2ª Inst)

El Juzgado Segundo Administrativo de Duitama, mediante sentencia del 09 de agosto de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

Luego de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado del municipio de Santa Rosa de Viterbo y de relacionar los hechos probados dentro del expediente, concluyó que el Departamento de Boyacá había vulnerado el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, toda vez que a pesar de que la vía denominada PORTACHUELO forma parte de la red vial terciaria

que administra, y siendo consciente de los riesgos que podría generar para la comunidad del sector la pérdida de la banca, se excusó señalando que la falencias que se presentan en el lugar es la consecuencia de una posible excavación por parte de particulares, sin que dicha afirmación se encuentre demostrada dentro del expediente.

Que contrario a lo anterior, el informe técnico allegado al proceso demuestra que la reducción de la banca se genera por la inestabilidad en el talud inferior, la falta de obras de drenaje para el manejo de aguas lluvias y de escorrentía, los cortes en roca y suelo residual que dejan totalmente el talud de roca y suelo vertical desprovisto de su cobertura vegetal y arbustos, obras que según el juez de primera instancia, deben ser acometidas por el Departamento de Boyacá quien es la entidad a la que le compete la administración de la vía.

Por lo anterior y conforme al referido informe técnico, le ordenó al Departamento de Boyacá, lo siguiente:

- Para determinar el tipo de estructura de contención a construir y los drenajes a implementar en el sector, elabore los estudios y diseños que permitan establecer las condiciones de estabilidad de la ladera existente, definiendo lo que se requiere para proteger el talud y determinen las obras de contención, hidráulicas y bermas que garanticen la estabilidad del sector.
- Una vez efectuado lo anterior, realice las obras que el mencionado estudio haya considerado necesarias para estabilizar la banca de la vía PORTACHUELO en el municipio de Santa Rosa de Viterbo.

I.3.- EL RECURSO DE APELACIÓN. (Fls 275-280)

El apoderado del Departamento de Boyacá interpuso y sustentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia exponiendo los siguientes argumentos:

Incongruencia de la sentencia frente al acopio probatorio.

Sostuvo que dentro del dictamen pericial que fue realizado en el proceso, se advierte que en la zona afectada se observa cortes en roca y suelo residual, dejando totalmente el talud de roca y suelo vertical desprovisto de su cobertura vegetal y arbustos nativos de

la región, siendo la causa de la inestabilidad factores externos climatológicos y antropogénicos.

Por lo anterior, adujo que una de las causas de la inestabilidad del talud es el factor externo antropogénico, esto es, que puede ser causado por la socavación y/o excavación del ser humano, por lo que al hacer una comparación con los informes técnicos rendidos por el Secretario de Infraestructura Pública del Departamento de Boyacá, el mismo coincide en aseverar que las fallas de terreno tienen su origen en la intervención humana.

Aunado a lo anterior, manifestó que conforme a la información allegada por la Secretaría de Gobierno de Santa Rosa de Viterbo, la vivienda construida por la accionante no cuenta con licencia de construcción, planos estructurales y en general planos o diseños arquitectónicos o eléctricos, además de actos administrativos que se hayan expedido en cuanto a la construcción del inmueble. Igualmente, no cumple con los parámetros técnicos y de ingeniería en virtud de lo establecido en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 1228 de 2008, en lo que tiene que ver con la franja de aislamiento, la cual resulta obligatoria por parte de los propietarios de predios adyacentes a las vías.

Así mismo, mencionó que conforme a las conclusiones del experticio pericial, se advierte que la afectación del talud inferior de la vía no genera ningún riesgo a la estabilidad de la vivienda de la demandante, toda vez que no existe ningún movimiento de masa, y que si bien dada la topografía del sector y el tipo de afectación se recomienda la implementación de una estructura de conexión en el talud inferior de la vía, dicha obra debe ser costeada por la demandante, atendiendo a que la causa de la inestabilidad se debe a acciones humanas.

Competencia del municipio de Santa Rosa de Viterbo respecto de las acciones para evitar riesgo y generación de desastres.

Señaló que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1523 de 2012, son los alcaldes como jefes de la administración local, los responsables de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el respectivo distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

Por lo anterior, se tiene que dentro del expediente aparece oficio remitido al juez de primera instancia, a través del cual el

Coordinador de Gestión del Riesgo y Desastres del municipio de Santa Rosa de Viterbo, realizó presupuesto para la construcción de un muro en gaviones en el sitio objeto de litigio, anexando certificado de disponibilidad presupuestal.

Inexistencia de causa para demandar.

De conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, la carga de la prueba le corresponde al demandante, sin que para el asunto en estudio exista prueba alguna que comprometa la responsabilidad del Departamento de Boyacá.

I.4 ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Departamento de Boyacá (Fls. 300-314). Plasmó los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Municipio de Santa Rosa de Viterbo (Fls. 315-319). Señaló que dentro del expediente se encuentra demostrado que la vía terciaria denomina Portachuelo-La Mesa, debe ser administrada y conservada por el Departamento de Boyacá, situación que implica que su mantenimiento no es competencia del municipio de Santa Rosa de Viterbo, rompiendo cualquier nexo de responsabilidad entre el actuar de este último y la vulneración de los derechos señalados en la demanda.

Conforme a lo expuesto, solicitó el levantamiento de la medida cautelar, toda vez que el canon de arrendamiento se encuentra supeditado a las acciones adelantadas por el Departamento de Boyacá, situación que conlleva un largo proceso y un costo que el municipio no tiene la obligación de soportar.

Ministerio Público: (Fls. 320-327). Sostuvo que del material probatorio aportado al expediente se advierte la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, como consecuencia de la inestabilidad del talud en la vía Portachuelo, así como del derecho colectivo a la seguridad vial, advirtiendo que es el municipio de Santa Rosa de Viterbo el principal gestor de riesgos en el caso en estudio, y el principal responsable de la implementación de los procesos de gestión del riesgo.

Igualmente, señaló que conforme al informe rendido por el Coordinador de Gestión del Riesgo y Desastres del municipio demandado de fecha 19 de septiembre de 2017 se advirtió que

dicho ente territorial había apropiado el presupuesto para la construcción de un muro en gaviones con un presupuesto aproximado de \$20.292.540. De igual manera, se ordenó reubicar a la actora reconociendo que los gastos de arrendamiento estarían a cargo de la Administración, y que según Acta del Comité de Conciliación No. 004 de 2017, en la misma se recomendó conciliar el asunto materia de estudio, a la vez que se propuso adelantar la etapa pre-contractual para la construcción del muro de gaviones.

Conforme a lo anterior, esto es, que el municipio de Santa Rosa de Viterbo tiene prácticamente adelantado todo el proceso de contratación para la construcción del muro de contención, solicitó que se avale la propuesta del municipio, para que sea este quien construya la referida obra, sin embargo, como quiera que la vía a intervenir es catalogada como terciaria y a cargo del Departamento de Boyacá, atendiendo al principio de coordinación, concurrencia y subsidiaridad positiva, dicha competencia también recaería en este último, y en este caso, debería fungir como ente de vigilancia y control para garantizar la ejecución de la obra.

Por lo expuesto, solicitó que se modifique la sentencia impugnada, ordenando al municipio de Santa Rosa de Viterbo que adelante la construcción del muro de contención en la vía Portachuelo-La Meta, adoptando las medidas de seguridad respecto a la señalización del riesgo que presenta la aludida vía.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática de la discusión, la sala abordará, en su orden *i.* lo que se debate en segunda instancia y la formulación del problema jurídico; *ii.* La relación de los hechos probados, y, finalmente, *iii.* El estudio y la solución del caso en concreto.

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

➤ Tesis del juez de primera instancia.

En síntesis, el A-quo accedió a las pretensiones de la demanda al señalar que de las pruebas allegadas al expediente se encontraba demostrado que el Departamento de Boyacá, siendo el encargado

de administrar la vía denominada PORTACHUELO en jurisdicción del municipio de Santa Rosa de Viterbo, vulneró el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, toda vez que se allegó al expediente un informe técnico el cual da cuenta que la reducción de la banca acontece por la inestabilidad en el talud inferior, la falta de obras de drenaje para el manejo de aguas lluvias y de escorrentía, así como los cortes en roca y suelo residual, obras que deben ser asumidas por la mencionada entidad.

➤ **Tesis de la parte recurrente.**

El apoderado del Departamento de Boyacá sostuvo que del dictamen pericial allegado al expediente se encontraba demostrado que la causa de la inestabilidad del talud obedece a factores externos tales como las acciones humanas, aunado a que la vivienda construida por la demandante no cuenta con licencia de construcción, ni tampoco cumple con los parámetros técnicos señalados en la Ley 1228 de 2008, referente a la franja de aislamiento que deben respetar los propietarios de predios cercanos a vías. Así mismo, indicó que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1523 de 2012, son los alcaldes como jefes de la administración local, los responsables de la implementación de los procesos de gestión del riesgo dentro de su respectivo municipio o jurisdicción. Finalmente, adujo que dentro del expediente no existe prueba alguna que comprometa la responsabilidad de la referida entidad departamental.

➤ **Tesis de la Sala.**

Le corresponde a la Sala establecer si de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, se encuentra demostrada la responsabilidad del Departamento de Boyacá en la presunta vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, o si dicha vulneración obedece al propio actuar de la actora y de los demás habitantes aledaños a la vía denominada PORTACHUELO. Igualmente, se debe determinar si la obligación de implementar los procedimientos tendientes a estabilizar la banca de la referida vía se encuentra en cabeza del municipio de Santa Rosa de Viterbo o del Departamento de Boyacá.

II.2.- LOS HECHOS PROBADOS.

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos:

2.1. La actora, a través del derecho de petición del 12 de julio de 2010, le solicitó al alcalde de Santa Rosa de Viterbo la construcción de un muro de contención en el sector rural de la Vereda el PORTACHUELO, ya que la carretera se estaba cayendo y podría ocasionar un perjuicio inminente para su familia. (Fl. 4)

2.2. Posteriormente, la demandante, mediante derecho de petición del 16 de marzo de 2016, le solicitó al Asesor para la Gestión del Riesgo que, dada la existencia de un muro que amenazaba con derrumbarse y caer sobre su casa, se realizara la construcción de un muro de contención, advirtiendo que desde el año 2007 le había informado de dicha situación a los alcaldes quienes han hecho caso omiso a su petición. (Fls.5)

2.3. A través de derecho de petición del 28 de abril de 2016, la accionante junto con los demás habitantes de la vereda PORTACHUELO le solicitó a la Procuraduría Provincial que le oficiara a la alcaldía de Santa Rosa de Viterbo para efectos de dar solución a la problemática antes mencionada. (Fls. 6-7)

2.4. Mediante escrito del 22 de julio de 2010, el Jefe de Planeación del municipio de Santa Rosa de Viterbo le informó al alcalde de dicha localidad lo siguiente: *"En el cruce de la vía que va al Colegio el Portachuelo y la que sigue al sector La Mesa en una longitud de 70 metros la filtración constante de aguas que corren por una zanja perimetral a esta vía, está causando un perjuicio a la carretera, debilitando el talud izquierdo que protege la vía, el cual debe ser protegido mediante la construcción de un muro en concreto ciclópeo de una altura de 2.50 metros y una longitud de 20 metros; las aguas provenientes en todo el perímetro del potrero y que circulan por la cuneta de la carretera, deben ser recogidas mediante cuneta revestida y conducir las a una alcantarilla que existe cerca a éste cruce de las vías."* (Fl. 9)

2.5. La Oficina de Atención y Prevención de Desastres de la Gobernación de Boyacá, mediante escrito del 18 de abril de 2016, en respuesta a derecho de petición radicado por la actora, le informó que debía dirigirse al municipio de Santa Rosa de Viterbo quien era el competente para resolver el asunto del referido muro de contención. (Fls. 10-13)

2.6. El Director Técnico de la Secretaria de Infraestructura Pública certificó que la vía denominada PORTACHUELO-LA MESA, forma parte de la red vial terciaria, administrada por el Departamento de Boyacá. (Fl. 72)

2.7. En respuesta de fecha 12 de septiembre de 2017, dada por el Coordinador de Gestión del Riesgo y Desastres del municipio de Santa Rosa de Viterbo al juzgado de primera instancia, le informó del nivel de riesgo que presenta la mencionada vía así: *"Que de acuerdo a la visita se determina que el riesgo existente es la pérdida del ancho de la vía, por un posible deslizamiento de la bancada de soporte de la vía, que está cerca a la propiedad de la señora Mabel Pérez Soto, según el comportamiento del talud y del tipo del suelo que la componen, esta no genera riesgo de daño a la estructura de la vivienda, ya que la altura del talud es muy baja y se encuentra a una distancia de 4 mts, lo que técnicamente no podría ocasionar un daño al inmueble. Se recomienda realizar una obra civil que mitigue el riesgo de manera definitiva, como puede ser un muro en concreto o un muro en gaviones, según lo que arroje el estudio de suelos y linderos de la vía, al igual se recomienda, el desalojo de los habitantes de la vivienda puesto que el acceso principal se encuentra paralelo a zona de riesgo y podría ocasionar un accidente."* (Fls. 39-41)

2.8. En informe de avance presentado por el Coordinador de Gestión del Riesgo y Desastres del municipio de Santa Rosa de Viterbo al juzgado de primera instancia de fecha 19 de septiembre de 2017, el mismo indicó: *"...Se realiza presupuesto para la construcción de un muro en gaviones con un presupuesto aproximado de Veinte Millones Doscientos Noventa y Dos Mil Quinientos Cuarenta y Nueve (\$20.292.54), así mismo se realizó visita a la señora Mabel Pérez, el día 13 de septiembre en compañía del Inspector de Policía...donde se le da el plazo para estar reubicado hasta el día 22 de septiembre, donde la Alcaldía municipal correrá con los gastos de arrendamiento hasta cuando se finalicen las obras de adecuación y estabilización del talud. De igual manera, se cuenta con la disponibilidad de recursos por parte del municipio CDP-No. 20117000323 del 13 de septiembre de 2017."* (Fl. 44)

2.9. Según Acta No. 004 del 08 de septiembre de 2017, el Comité de Gestión del Riesgo de Desastres acordó hacer uso de los recursos presupuestales para la realización de las obras que se requieran a efectos de hacer cesar la situación que amenaza los derechos colectivos de los habitantes de la vereda ya mencionada. Situación que conllevó a adelantar la etapa pre-contractual para la construcción del muro, efectuando la invitación pública No. MC-037-2017 para presentar oferta pública cuyo objeto era: **"CONSTRUCCION DEL MURO DE CONTENCIÓN PARA MITIGACION**

DEL RIESGO EN LA VEREDA PORTACHUELO DEL MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE VITERBO". (Fls. 162-163, 183-200)

2.10. Dando cumplimiento a la medida cautelar decretada por el juez de primera instancia, el municipio de Santa Rosa de Viterbo procedió a reubicar a la accionante junto con su familia, lo anterior mientras se construyen las obras necesarias para mitigar el riesgo. (Fls. 125. 132)

2.11. Como consecuencia de la visita de campo realizada por el Departamento de Boyacá al lugar de los hechos, se levantó acta en la que se informó: *"A partir del Km 0+076 se observa afectación de la vía terciaria por el costado izquierdo en sentido de ascenso, al parecer por excavaciones realizadas por terceros, que ponen en riesgo la estabilidad del bien de beneficio y uso público, pues se ha afectado el talud exterior de manera considerable. Se infiere que se ha realizado una excavación en el talud exterior de la banca de la vía, frente a la casa de habitación en ladrillo a la vista, en una altura promedio de 2.8 metros por lo que se corre el riesgo de pérdida de la banca con las consecuencias negativas para la comunidad, así mismo se pueden presentar accidentes de los usuarios de la vía como pasajeros de vehículos, motocicletas, ciclistas y peatones que por allí transitan, con afectaciones a la vida y a la propiedad privada (vehículos). En la banca de la vía no se observa falla de terreno y el corte del talud es estable. Se supone afectación de la banca de la vía por socavación causada por particulares más no por inestabilidad del terreno. Observando la vía de acceso al colegio El Portachuelo...se evidencia invasión del derecho de la vía al encontrarse construido el portón de acceso al predio sobre la proyección de la cuneta. Esta situación genera disminución de la capacidad de la vía pública con potencialidad de accidentes...COMPROMISOS: Se recomienda determinar los responsables de la socavación generada al talud externo de la banca de la vía Portachuelo...para que restituyan las condiciones de contención y de estabilidad de la banca mediante una obra de contención..."* (Fls. 142-149)

2.12 Dentro del proceso de la referencia se practicó informe técnico realizado por un profesional en ingeniería de transporte y vías designado por el INVIAS, para determinar las causas de afectación del talud inferior de la vía mencionada: *"De acuerdo a lo anterior se evidencia que no existe en el área afectada ninguna señal que demuestre que la afectación sea producto de un movimiento de masa, por lo que se descarta que los factores internos son los causantes de la inestabilidad del talud inferior. Por consiguiente, verificado el estado actual del talud inferior de la vía, se puede*

establecer que la causa principal del deslizamiento son los cortes en roca y suelo natural producidos aparentemente por factores externos; talud dejado a la intemperie; escasa o nula capa vegetal o cobertura vegetal; deforestación y tala de bosque nativo, pendiente topográfica alta, y falta de canalización y captación adecuada de aguas de escorrentía superficial y subsuperficial que circulan por la vía. Los cortes en suelo natural y roca formaron un talud de pendiente topográfica alta, que dejados a la intemperie (sin capa vegetal), está produciendo meteorización y erosión del subsuelo, los cuales son las causas de la inestabilidad del talud inferior de la vía. También la inestabilidad del terreno que se presenta en la actualidad se debe a: la saturación del subsuelo, por el efecto de la escorrentía de agua proveniente de las aguas lluvias que caen directamente en la zona afectada, así como del agua que circulan por la vía; deforestación y tala de bosque nativo del sector, fenómenos que causan inestabilidad del subsuelo, generando desplazamientos y deslizamiento del terreno.”. (Fls. 218-230)

2.13 Así mismo, en el informe técnico antes mencionado se concluyó que: “...la causa de inestabilidad del talud se debe a factores externos (climatológicos y Antropogénicos), que dicha afectación del talud inferior de la vía no genera ningún riesgo a la estabilidad de la vivienda, dado que no hay ningún movimiento en masa; no obstante, por la pérdida parcial de la banca si genera riesgo a los usuarios de la vía. RECOMENDACIONES: 1) Dada la topografía del sector y el tipo de afectación que presenta la vía, se recomienda la implementación de una estructura de contención en el talud inferior de la vía (Muros de gaviones, Muros de gravedad en concreto o Muros de concreto reforzado), la cual se utilizará para corregir la falla del talud incrementando las fuerzas resistentes; el nivel de fundación para este tipo de estructura, será aquel en el que la estructura de contención quede firme mente apoyada, 2) En la parte superior del talud, es decir en el borde y rasante de la vía, se deben construir cunetas muy superficiales, totalmente impermeabilizadas con geomembrana, plásticos o polietilenos, arcilla, etc., que capten adecuadamente el agua de escorrentía superficial, evitando la infiltración de agua en el cuerpo de deslizamiento.” (Fls. 229-230)

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

La Sala confirmará la sentencia apelada, puesto que tal como a continuación se justifica, dentro del plenario se encuentra

demostrada la omisión del Departamento de Boyacá en el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, consistente en la mitigación del riesgo producido por la inestabilidad que presenta la banca de la vía terciaria Portachuelo-La Mesa en el municipio de Santa Rosa de Viterbo, situación que genera un peligro para la vida y bienes de la actora.

3.1 De la naturaleza y el alcance de la acción popular.

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

En los términos del inciso segundo del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, la acción popular es preventiva y restitutoria, en la medida en que se ejercen para *i.* evitar el daño contingente, *ii.* hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o *iii.* restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Del marco normativo que regula las acciones populares, se concluye que para la prosperidad de las pretensiones deben quedar debidamente acreditados los siguientes elementos:

- * Que exista una real amenaza o vulneración de un derecho colectivo definido expresamente como tal por el constituyente o por el legislador;
- * Que la amenaza o vulneración se haya dado como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas.

Así las cosas, se deberá *i.* identificar normativa y conceptualmente los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados, *ii.* examinar si realmente se encuentra acreditado que existe una amenaza o vulneración, y, finalmente, *iii.* determinar si la amenaza o vulneración proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas (imputación).

3.2. Precisión conceptual de los derechos colectivos invocados y advertidos como vulnerados.

El actor popular señala como derechos colectivos amenazados y/o vulnerados los descritos en los literales a, c, l y j, del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, esto es, al medio ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, libre acceso a los servicios públicos.

3.2.1. El goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el ambiente sano tiene la doble connotación de ser un derecho constitucional colectivo y a la vez un deber ciudadano, según la perspectiva y la posición que asume el titular del derecho. En el presente caso, la parte accionante, a nombre propio y como directo afectado, reclama su existencia y protección a través de un medio procesal de naturaleza pública y principal, como lo es la acción popular.

Ahora bien, el medio ambiente, desde la perspectiva colectiva, ha sido catalogado como un verdadero derecho constitucional, el cual comprende los siguientes aspectos: *i.* el derecho a gozar de un ambiente sano, y *ii.* el derecho a participar en las decisiones. Así mismo, el Estado debe garantizar, no solo estos dos aspectos, sino, además, *i.* proteger la diversidad e integridad del ambiente, *ii.* conservar las áreas de especial importancia ecológica y *iii.* fomentar la educación para el logro de estos fines. (art. 79 Constitucional)

Los fines de protección, conservación y fomento del ambiente sano deben ser procurados por el Estado a través de acciones preventivas y de control de los factores de deterioro ambiental, de acciones policivas y reparatorias. (art. 80 Constitucional)

El conjunto de derechos, fines e instrumentos que se acaban de señalar en materia del ambiente convergen en concluir que el Estado debe adelantar y promover a todo nivel, además de una política de regulación eficaz, planes, programas y acciones directas para proteger, conservar y fomentar el ambiente sano. De esta manera, la Constitución patrocina una forma de Estado regulador, planificador, promotor y policivo en materia del medio ambiente.

Acerca del alcance y ubicación del derecho a gozar de un ambiente sano en el marco de nuestro ordenamiento constitucional, la Corte

Constitucional, en sentencia C-431 de 2000, ha resaltado el componente ecológico como un plus normativo, así:

“3. La conservación del medio ambiente como garantía constitucional

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado “Constitución ecológica”, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección.

El tema ambiental constituyó, sin lugar a dudas, una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente, pues ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad; por ello, se ha afirmado con toda razón, que **el ambiente es un patrimonio común de la humanidad** y que su protección asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras.

Como testimonio de lo anterior y afirmación de su voluntad por establecer los mecanismos para preservar un ambiente sano, en la Asamblea Nacional Constituyente se expresó lo siguiente:

"La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado Moderno, por lo tanto toda la estructura de este debe estar iluminada por este fin, y debe tender a su realización.

"Las crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria". (Sentencia T-254/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell).

En efecto, una lectura sistemática y armónica de las normas que orientan la concepción ecologista de la Constitución Política, particularmente de los artículos 2º, 8º, 49, 58, 67, 79, 80 y 95-8, permite entender el sentido que jurídicamente identifica este fenómeno. Así, mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o

sustitución, **6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente** y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.

A lo anterior, habrá que agregar que el derecho a un ambiente sano tiene también el carácter de servicio público, erigiéndose, junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno sustento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país (C.P. arts. 2º, 365 y 366)."

De esta manera, no cabe duda que el derecho señalado por el accionante es un clásico derecho de naturaleza colectiva, pues así está plasmado en el Capítulo III del Título II de la Constitución de 1991 y así quedó señalado en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

3.2.2. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

El actor popular señala como derecho colectivo amenazado y/o vulnerado el descrito en el literal l) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, esto es, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha tratado el alcance conceptual del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, relacionando tal prerrogativa colectiva con la precaución frente a las tragedias o calamidades que pudiere sufrir la comunidad por obra de la naturaleza o por la mano del hombre:

"- 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.¹ (Subrayado fuera de texto)

¹ Sección Primera. C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia del 22 de enero de 2009, A.P. 00521-01.

Así las cosas, aunque el referido derecho se relacione con la seguridad, no lo hace de forma general sino específicamente en atención a los eventos fatales. La afectación de derechos fundamentales como la vida y la integridad personal pueden resultar lesionados por la falta de prevención de los efectos previsibles que traen consigo los fenómenos naturales.

En relación con la definición del derecho a la seguridad y prevención de desastres, la Defensoría del Pueblo indicó que se refiere al *derecho que tienen los miembros de una comunidad a que el estado cumpla con su deber de asegurar su seguridad, frente a la inminencia de un daño, peligro, amenaza, una calamidad conexas, o a la alteración grave de las condiciones de vida en un área geográfica determinada.*²

Esta garantía constitucional tiende a evitar toda clase de desastres originados por la naturaleza o por el hecho de hombre, así mismo, permite que las autoridades reaccionen previo a la materialización de los riesgos y amenazas sobre los derechos y bienes jurídicos protegidos por la Constitución Política, como son, la vida y la integridad personal.

En Sentencia reciente la Sección Primera del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se hizo referencia al derecho a la seguridad y prevención de desastres así:

“[...] Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio. Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos

² Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Medio Ambiente.

de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones). Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.

[...]

Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaure como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales [...]"³.

El derecho a la seguridad y prevención de desastres es una carga que se impone al Estado, quien debe propender por el orden público dentro de los instrumentos que tiene a su cargo a fin de garantizar la tranquilidad en la comunidad. Para dicho fin, se requiere que las entidades estatales cumplan a cabalidad todas las responsabilidades que se encuentran a su cargo, las acciones, operaciones medidas tendientes a garantizar la seguridad, la vida, la integridad de las personas, utilizando los medios que se

³ Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Sentencia del cinco (05) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 73001-23-33-000-2017-00572-01(AP).

encuentren a su alcance a fin de evitar la concreción de riesgos previsibles.

3.3. Del deber de las autoridades territoriales para proteger la vida, bienes e integridad de sus habitantes.

De conformidad con lo expuesto en el inciso segundo del artículo 2º Constitucional, es misión de las autoridades *"proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."*

A partir del anterior mandato Constitucional, son las autoridades de la República las principales responsables en garantizar la adopción de medidas, programas y proyectos que resulten necesarios para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo después de ocurrido un desastre), los problemas que aquejen a la comunidad y que pongan en peligro su vida e integridad física, así como la protección de sus bienes, pues de lo contrario, la omisión en el cumplimiento de los mismos denota una falta de gestión, vigilancia y control, más aun cuando se encuentra de por medio la vida e integridad personal de los habitantes.

Lo anterior exige entonces, una Administración activa y comprometida con sus deberes y con el seguimiento constante de aquellas situaciones de la vida diaria que están bajo su cargo, tal como lo consagra el artículo 2º antes mencionado. Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado señaló:

"No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros."⁴

⁴ Sentencia del 18 de mayo de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdez.

3.4. Del deber de las autoridades públicas para implementar programas de gestión del riesgo en su jurisdicción.

Por otro lado, la Ley 1523 de 2012 adoptó la política nacional de gestión del riesgo de desastres, entendida como *"...un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias planes, programas, regulaciones instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible"*. Igualmente, dentro del artículo 2º consagra el deber de todas las autoridades públicas en la implementación del mencionado sistema indicando que: *"La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano. En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollaran y ejecutaran los procesos de gestión del riesgo..."*.

En ese sentido, la gestión del riesgo se constituye en un instrumento de desarrollo, como quiera que contribuye a mejorar las condiciones de seguridad de la población frente a la ocurrencia futura de posibles desastres y también a generar condiciones de sostenibilidad en los procesos que buscan mejorar las condiciones de vida de las personas.

Ahora bien, el artículo 13 *ibídem* consagra el papel que deben cumplir los gobernadores dentro del mencionado sistema indicado: *"Los gobernadores son agentes del Presidente de la República en materia de orden público y desarrollo, lo cual incluye la gestión del riesgo de desastres. En consecuencia, proyectan hacia las regiones la política del Gobierno Nacional y deben responder por la implementación de los procesos de conocimiento y reducción del riesgo y de manejo de desastres en el ámbito de su competencia territorial...Los Gobernadores como jefes de la administración seccional respectiva tienen el deber de poner en marcha y mantener la continuidad de los procesos de gestión del riesgo de desastres en su territorio, así como integrar en la planificación del desarrollo departamental, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo..."*.

De otro lado, en cuanto a su organización, el Sistema de Gestión del Riesgo a nivel nacional está a cargo del Presidente de la República, el Director de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo y los Gobernadores y Alcaldes en sus respectivas jurisdicciones.

Conforme a lo anterior, según las disposiciones antes mencionadas, la ley le otorgó funciones específicas en materia de Gestión del Riesgo, entre otros, a los Gobernadores. En efecto, el artículo 13 de la referida Ley 1523 identificó a este último, como el responsable de la implementación de los procesos de gestión del riesgo, incluyendo el conocimiento y la reducción del mismo y el manejo de desastres dentro de su territorio.

En ese sentido, son los Gobernadores y Alcaldes quienes deben implementar las políticas para el cumplimiento de dicho fin dentro de su respectiva jurisdicción. De ahí que el artículo 54⁵ de la referida ley establezca que las administraciones departamentales, distritales y municipales, deben constituir sus propios fondos de gestión del riesgo de desastres, con el propósito de invertir, destinar y ejecutar sus recursos en la adopción de medidas de conocimiento y reducción del riesgo de desastres.

3.5. Solución del caso concreto.

Frente al caso en estudio, la Sala abordará los tres argumentos que fueron expuestos por el apoderado de la Gobernación de Boyacá en el escrito del recurso de apelación:

3.5.1. Incongruencia de la sentencia frente al acopio probatorio:

Manifestó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas allegadas al proceso. Así por ejemplo, que conforme al dictamen pericial se advierte que la causa de la inestabilidad del talud obedece a factores externos climatológicos y antropogénicos, haciendo referencia estos últimos a los procesos que son consecuencia de acciones humanas. Igualmente, indicó que al observar las fotos tomadas por la Gobernación de Boyacá en los dos informes técnicos rendidos por el Secretario de Infraestructura Pública, se advierte que hacia el costado derecho de la casa se había ampliado el espacio hacia el talud de la vía, observando una especie de patio que antes no existía.

A partir de lo anterior, manifestó que los hechos que originaron la inestabilidad del talud, obedecieron a la culpa, imprudencia y

⁵ ARTICULO 54. FONDOS TERRITORIALES: Las administraciones departamentales, distritales y municipales , en un plazo no mayor a noventa (90) días posterior a la fecha en que se sancione la presente ley, constituirán sus propios fondos de gestión del riesgo bajo el esquema del Fondo Nacional, como cuentas especiales con autonomía técnica y financiera, con el propósito de invertir, destinar y ejecutar sus recursos en la adopción de medidas de conocimiento y reducción del riesgo de desastre, preparación, respuesta, rehabilitación y reconstrucción.

negligencia de la misma parte actora. De la misma manera, manifestó que la vivienda de la demandante no contaba con licencia de construcción y no cumple con los parámetros técnicos y de ingeniería requeridos por el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1228 de 2008, respecto de la franja de aislamiento que es obligatorio respetar por parte de los predios adyacentes a las vías.

Así mismo, indicó que de las conclusiones del dictamen pericial se advierte que la afectación del talud inferior de la vía no genera ningún riesgo de la estabilidad de la vivienda, atendiendo a que no se presenta ningún movimiento de masa.

Pues bien, en lo que tiene que ver con el cargo en mención se debe indicar, en primer lugar, que contrario a lo manifestado por la parte recurrente, el informe técnico que fue practicado durante el desarrollo del proceso, concluyó que: *"...la causa principal del deslizamiento son los cortes en roca y suelo natural producidos aparentemente por factores externos; talud dejado a la intemperie; escasa o nula capa vegetal o cobertura vegetal, deforestación y tala de bosque nativo, pendiente topográfica alta, y falta de canalización y captación adecuada de aguas de escorrentía superficial y subsuperficial que circulan por la vía."*

La anterior situación se acompasa con la visita efectuada al lugar por parte del Jefe de Planeación del municipio de Santa Rosa de Viterbo el día 22 de julio de 2010, en el que señaló: *"En el cruce de la vía que va al Colegio el Portachuelo y la que sigue el sector La Mesa en una longitud de 70 metros la filtración constante de aguas que corren por una zanja perimetral a esta vía, está causando perjuicio a la carretera, debilitando el talud izquierdo que protege la vía...Las aguas provenientes en todo el perímetro del potrero y que circulan por la cuenca de la carretera, deben ser recogidas mediante cuneta revestida y conducir las a una alcantarilla que existe cerca de éste cruce de las vías."* (Fl. 9).

Conforme a lo anterior, no resulta claro que la causa principal definitiva de las fallas del terreno obedezca a factores externos, en este caso, a la intervención humana, pues tal como se advierte del informe técnico antes mencionado, dicho deslizamiento tiene como causas: a) los cortes en suelo natural y roca que por demás se advierte, no existe certeza de que sean causados por factores externos tales como la intervención humana, pues el referido dictamen tan solo mencionó que aparentemente eran causados por dicha situación, y b) la saturación del subsuelo por el efecto de la escorrentía proveniente de las aguas lluvias que caen directamente

en la zona afectada, así como del agua que circula por la vía y de la pendiente topográfica.

Conforme a lo anterior, se advierte que la causa de la inestabilidad del talud no solo obedece a situaciones externas, de la que tal como se advirtió anteriormente, no existe certeza de que los cortes en roca y suelo fueren producidos por la actuación humana, sino que también se encuentra dado por la esorrentía o escurrimiento de aguas lluvias, el cual puede tener como consecuencia factores climatológicos o factores fisiográficos, tales como el tipo del suelo, condiciones geológicas que la zona presenta, aspectos que encuadran en los factores internos, lo que deja entrever que la inestabilidad del talud se encuentra dada no solo por factores externos sino también internos, dada la clasificación dispuesta en el numeral 2.1 del ya mencionado informe (Fl. 222), por lo que entonces no resulta de recibo la afirmación consistente en que los hechos que originaron la inestabilidad del talud, obedecieron exclusivamente a consecuencia de la culpa, imprudencia y negligencia de la misma parte actora.

En segundo lugar, respecto del argumento consistente en que la vivienda de la demandante no contaba con licencia de construcción (Fl.178) y no cumple con los parámetros técnicos y de ingeniería requeridos por el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1228 de 2008, respecto de la franja de aislamiento que es obligatorio respetar por parte de los predios adyacentes a las vías, ha de mencionarse que la Gobernación de Boyacá no puede ignorar por cuestiones técnicas el peligro que representa para la vivienda y la vida de la actora así como la de los demás habitantes del sector, la inestabilidad del talud de la vía denominada PORTACHUELO, más aun cuando la Constitución y las demás leyes le impone proteger a las personas en su vida y bienes, así como la de adoptar los procedimientos de reducción del riesgo y del manejo de desastres.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el presunto incumplimiento al numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1228 de 2008, respecto de la franja de aislamiento que es obligatorio respetar por parte de los predios adyacentes a las vías, el cual dispone que será por lo menos de 30 metros, en el expediente no se encuentra demostrado si la construcción de la vivienda propiedad de la actora se efectuó antes o después de la realización de la vía departamental terciaria denominada Portachuelo-La Mesa; en caso de que la referida construcción se hubiere edificado después de que la mencionada vía se encontrara construida, dicha situación dejaría entrever la falta de atención sobre la vía por parte del Departamento de

Boyacá, pese a que la administración de la misma se encuentra a su cargo y del municipio de Santa Rosa de Viterbo.

En tercer lugar, si bien es cierto que el informe técnico concluyó que la afectación del talud inferior de la vía no genera ningún riesgo de la estabilidad de la vivienda de la actora, atendiendo a que no se presenta ningún movimiento de masa, también lo es que a renglón seguido advirtió del peligro para los usuarios de la vía. En efecto, dentro del aludido informe se consignó: "...que dicha afectación del talud de la vía no genera ningún riesgo a la estabilidad de la vivienda, dado que no hay ningún movimiento en masa; no obstante, por la pérdida parcial de la banca si genera riesgo a los usuarios de la vía." (Fl. 229)

A partir de lo anterior, se advierte entonces que el riesgo se encuentra representado por la posibilidad de caída de un vehículo en la vivienda de la actora, dada la pérdida parcial de la banca, lo que generaría perjuicios igual o posiblemente más gravosos que los que ocasionaría el derrumbe de la vía.

Es por lo anterior, que la Sala considera que mientras subsista la inestabilidad del talud de la vía Portachuelo, es necesario adoptar las medidas necesarias para precaver la amenaza a los derechos colectivos invocados, más aun cuando la acción popular tiene una naturaleza de carácter preventivo.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la presunta falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto la actora no es la propietaria del inmueble objeto de la presente acción, sino que lo son sus hijos, ha de establecerse que dicho argumento será rechazado por la Sala atendiendo a que el presente asunto versa sobre una acción popular de naturaleza pública, lo que supone la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a la comunidad afectada, pueda acudir ante un juez para defender los derechos colectivos vulnerados.

3.5.2. Competencia del municipio de Santa Rosa de Viterbo respecto de las acciones para evitar riesgo y generación de desastres.

En lo que tiene que ver con el cargo en mención, la parte recurrente sostuvo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1523 de 2012, es el alcalde de Santa Rosa de Viterbo el responsable de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en su municipio, incluyendo el conocimiento y reducción del riesgo y el manejo de desastres, aunado a que según

oficio remitido al juez de primera instancia por parte del Coordinador de Gestión del Riesgo y Desastres, se realizó presupuesto para la construcción de un muro en gaviones en el sitio objeto de litigio, anexando el certificado de disponibilidad presupuestal para su contratación.

En relación con el cargo en mención, ha de señalarse que los argumentos expuestos por el Departamento de Boyacá no justifican su inactividad atendiendo a que tal como se mencionó líneas atrás, a través de la Ley 1523 de 2012 se adoptó la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo, señalando como responsables a todas las autoridades y habitantes del territorio, por lo que en tratándose de las primeras, asignó a las entidades públicas el desarrollo y ejecución de los procesos de gestión del riesgo que comprende conocimiento y ejecución del riesgo y manejo de desastres.

Conforme a lo anterior, se tiene que, si bien a nivel nacional el Sistema de Gestión del Riesgo está dirigido por el Presidente de la República, en el ámbito territorial la ley le otorgó funciones específicas en materia de Gestión del Riesgo tanto a Alcaldes como Gobernadores, tal como lo establece el artículo 12⁶ *ibídem*. Respecto a los segundos, el artículo 13 de la referida ley le asignó las siguientes funciones: *"...deben responder por la implementación de los procesos de conocimiento y reducción del riesgo y de manejo de desastres en el ámbito de su competencia territorial...Los Gobernadores como jefes de la administración seccional respectiva tienen el deber de poner en marcha y mantener la continuidad de los procesos de gestión del riesgo de desastres en su territorio, así como la de integrar en la planificación del desarrollo departamental, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo, especialmente a través del plan de desarrollo departamental y demás instrumentos de planificación bajo su responsabilidad."*

Así las cosas, se advierte que a los Gobernadores como a los Alcaldes les compete en su calidad de conductores del desarrollo territorial dentro de su jurisdicción, la responsabilidad de implementar los procesos de gestión del riesgo, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres dentro de los respectivos planes departamentales o municipales.

⁶ ARTICULO 12. LOS GOBERNADORES Y ALCALDES. Son conductores del sistema nacional n su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.

Por lo expuesto, se tiene entonces que en materia de gestión del riesgo tanto a los Alcaldes como a los Gobernadores les corresponde implementar y ejecutar las políticas y actividades tendientes a la prevención y disminución del riesgo, razón por la cual no es aceptable el argumento expuesto por el recurrente consistente en que como a los alcaldes les compete la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el municipio, entonces es a este último al que le correspondería adoptar las acciones necesarias para evitar el riesgo que genera la inestabilidad del talud en la vía Portachuelo, más aún cuando se encuentra demostrado dentro del proceso de la referencia que la vía Portachuelo-La Mesa forma parte de la red vial terciaria administrada por el Departamento de Boyacá.

3.5.3. Inexistencia de causa para demandar por falta de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorias.

Respecto al cargo de la referencia, mencionó la parte recurrente que dentro el expediente no existe prueba que demuestre que se ha causado un perjuicio a los derechos colectivos invocados en la demanda, ni muchos menos que comprometa la responsabilidad del Departamento de Boyacá.

En relación con los argumentos antes expuestos, ha de señalarse que encontrándose demostrado que la vía Portachuelo-La Mesa forma parte de la red vial terciaria administrada por el Departamento de Boyacá, y que tanto a los alcaldes como a los Gobernadores les corresponde implementar y ejecutar las políticas y actividades tendientes a la prevención y disminución del riesgo, no queda duda de la responsabilidad de la mencionada entidad departamental frente a la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, pues dicha situación deja entrever la omisión de este último en el cumplimiento de los deberes que le impone la ley.

En efecto, se encuentra demostrado que pese a que la actora mediante derecho de petición del 29 de marzo de 2016, le puso en conocimiento a la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Boyacá la situación del peligro que estaba ocasionando la inestabilidad del talud de la vía Portachuelo-La Mesa, por escrito del 18 de abril de 2016, tan solo se limitó a contestarle que la competencia para solucionar su problemática recaía exclusivamente en el municipio de Santa Rosa de Viterbo, desconociendo que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1523 de 2012 es a los Gobernadores a quienes le compete la obligación de implementar los procesos de reducción del riesgo

dentro de su jurisdicción, en este caso sobre la mencionada vía la cual se encuentra bajo su administración, ignorando por completo el estado de la mencionada vía a su cargo, así como el peligro que representa para los habitantes.

En ese sentido, contrario a lo manifestado por el recurrente, sí se encuentra demostrada la responsabilidad del Departamento de Boyacá en la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastre previsibles técnicamente, el cual se encuentra amenazado como consecuencia de la inestabilidad del talud de la vía Portachuelo-La Mesa, que tal como ya se mencionó, genera riesgo a los usuarios de la vía, lo que implicaría que los vehículos que transitan por el lugar puedan caer sobre la vivienda, subsistiendo de esta manera la vulneración del referido derecho.

Por otro lado, dentro de los alegatos de conclusión presentados por la apoderada del municipio de Santa Rosa de Viterbo, advirtió una posible falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que según lo probado no existe riesgo sobre la vivienda y porque el riesgo se encuentra presente sobre la vía que administra el Departamento de Boyacá.

Al respecto, la Sala no comparte el argumento consistente en que no existe riesgo para la vivienda de la actora, pues tal como ya se ha expuesto en reiteradas ocasiones, si bien dentro del informe técnico se concluyó que la inestabilidad del talud no genera riesgo para la estabilidad del inmueble donde habita la actora, a renglón seguido señaló que la pérdida parcial de la banca sí genera riesgo a los usuarios de la vía, lo que implicaría que los vehículos que transitan por el lugar puedan caer sobre la vivienda poniendo en riesgo la vida e integridad de la demandante y demás habitantes del sector.

En segundo lugar, si bien es cierto que el riesgo se presenta sobre una vía que se encuentra a cargo del Departamento de Boyacá y que por lo tanto es a dicho ente departamental a quien le corresponde adoptar las medidas necesarias para conjurar el peligro aludido, el juez de primera instancia así lo consideró, al haber declarado la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente por parte de este último. Ahora, en cuanto a la orden que le fue dada consistente en mantener la reubicación de la actora y continuar asumiendo los costos de arrendamiento mientras concluyen las obras ordenadas al primero, debe señalarse que se trata de un deber de los entes territoriales en cabeza de sus respectivos alcaldes, tal como lo dispone el artículo 56 de la Ley 9 de 1989

modificado por el artículo 5 de la Ley 2 de 1991, lo anterior en aplicación de los principios de coordinación que debe existir entre las entidades públicas, lo anterior a pesar de que sobre dicho punto el ente territorial demandado no encuentra reparo alguno, toda vez que en relación con el mismo manifestó:

"Como primera medida y frente a la decisión adoptada por parte de la primera instancia, la Administración Municipal en desarrollo de la acción constitucional y hasta la fecha ha dado cumplimiento a lo ordenado frente a la medida de protección decretada en favor de la señora MABEL PEREZ SOTO, sin que esto quiera decir que se deba abrogar obligaciones adicionales a las ya impuestas por el operador jurídico..."

De otro lado, se debe señalar que dentro del concepto emitido por el señor Representante del Ministerio Público, el mismo solicitó que se estudiara la posibilidad de modificar la sentencia impugnada, ordenándole al municipio de Santa Rosa de Viterbo que adelante la construcción del muro de contención y adopte las medidas de seguridad del caso, toda vez que dicho ente territorial tiene adelantado el proceso de contratación para la ejecución de la mencionada obra, pues de esta manera se brindaría una solución efectiva al problema del hundimiento, más aun si se tiene en cuenta que la obra requiere ser construida con urgencia.

En lo que tiene que ver con dicha petición, se advierte que la misma será negada toda vez que tal como ya se señaló, quien tiene el deber de efectuar las obras de contención para efectos de mitigar el riesgo que genera la inestabilidad del talud de la vía denominada Portachuelo-La Meta, es el Departamento de Boyacá quien es la entidad que tiene a cargo su administración, más aun cuando la ley le impone a los Gobernadores la obligación de implementar políticas de gestión del riesgo.

Así las cosas, la Sala procederá a confirmar la decisión del juez de primera instancia.

3.6. Condena en costas.

En cuanto las costas del proceso, señala el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 que *"El juez aplicará las normas de procedimiento 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”.

Respecto a la norma trascrita, ha señalado el Consejo de Estado que tratándose del demandado en acción popular, la condena es objetiva, en cuanto se remite para el efecto a las normas del Código de Procedimiento Civil, costas que en todo caso deben estar probadas en el proceso; en tanto, para la condena en costas al actor popular se requiere que éste haya actuado con temeridad o mala fe, es decir, la imposición responde a un criterio subjetivo⁷.

Recientemente, en sentencia de unificación, de fecha 06 de agosto de 2019, radicación 15001-33-33-007-2017-00036-01, la Sala de Decisión Especial No. 27 del Consejo de Estado resolvió unificar la jurisprudencia en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas. Entre otras disposiciones, resaltó:

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

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso”.

Ahora bien, tal como quedó consignado en la sentencia de unificación, el correcto proceder es analizar la procedencia o no de la condena en costas. Igualmente, dentro de dicho análisis es indispensable que el operador judicial determine si en la instancia

⁷ CE 1, 11 de Sep. de 2003, r 200102802-01, C.P. Olga Ines Navarrete citada en CE 1, 27 de Ago. de 2009, r 20040765-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, CE 1, 10 de May. de 2007, r 2003165301, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras. También ver CE 1, 30 de Ago. de 2007, 200400623-01, Martha Sofía Sáenz Tobon.

se debe restablecer el equilibrio económico de quien tuvo que acceder a la administración de justicia, es decir, se debe comprobar la causación efectiva de las costas.

Frente al caso concreto, la Sala encontró infundado el recurso de apelación formulado por la parte demandada, sin embargo, se acreditó que el actor popular, quien terminó favorecido dentro del presente proceso, no intervino en el trámite de la segunda instancia presentando alegatos de conclusión. Por consiguiente, no se hallan acreditadas las expensas y los gastos efectuados en el trámite de alzada.

Finalmente, se advierte que por medio del escrito de fecha 18 de febrero de 2019, la apoderada del municipio de Santa Rosa de Viterbo presenta renuncia al poder que le fue conferido por el representante legal de dicha entidad (Fls. 329-331), solicitud frente a la cual se debe señalar que de conformidad con el artículo 76 del C.G.P, para efectos de aceptar la renuncia del poder, se impone al apoderado como carga procesal, que al escrito de renuncia se acompañe la comunicación que éste le debe hacer a su poderdante en tal sentido, evidenciando que la apoderada del mencionado ente territorial acompañó a la solicitud de renuncia dicha comunicación, razón por la cual se aceptará la mencionada renuncia.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Duitama el día nueve (09) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Aceptar la renuncia al poder que fue presentada por la apoderada del municipio de Santa Rosa de Viterbo.

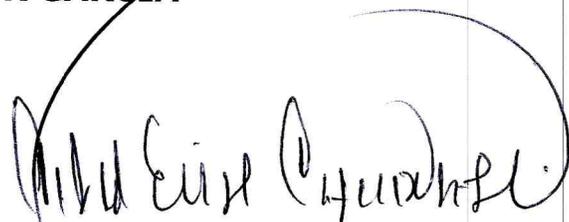
CUARTO.- En firme la providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen y de ello déjese registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en la Sala de Decisión No. 1 según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado


CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 142 de hoy, 28 AGO 2019
EL SECRETARIO