



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO No. 73001-33-33-004-**2021-00015-00**
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS –ACCIÓN POPULAR-
ACCIONANTE: ARNULFO SANCHEZ TORRES y OTRO
ACCIONADO: MUNICIPIO DE CUNDAY

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS –ACCIÓN POPULAR-** promovido por los señores ARNULFO y ALVARO SANCHEZ TORRES en contra del MUNICIPIO DE CUNDAY.

1. Pretensiones¹

La parte demandante en su escrito de demanda elevó la siguiente pretensión:

“Que de manera inmediata EL MUNICIPIO DE CUNDAY TOLIMA, apropie los recursos y realice actividades en forma permanente y sistemática a lo largo de la calzada Cuinde - Tres Esquinas y en las zonas aledañas, consistentes en la reparación de los defectos en la superficie de rodadura, limpieza de bermas y señalización, el mantenimiento de los sistemas de drenaje con actividades como limpieza de cunetas, descoles, alcantarillas y demás obras, con el fin de conservar todos los elementos de la vía con la mínima cantidad de alteraciones o de daños.”

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos relevantes:

¹ No. 003 del Cuad. Ppal.



“PRIMERO: El Departamento del Tolima tenía una zona extensa cafetera de los 47 Municipios del Departamento en 38 se cultivaba café; dentro de estos Municipios se encuentra Cunday, que para la época era una zona con alta producción de café.

SEGUNDO: A los habitantes de este sector siendo la mayoría agricultores les quedaba difícil sacar los productos a los centros poblados, pues lo tenían que hacer con sus propios medios (transportaban la carga utilizando bestias), porque no contaban con carreteras. Por ello, para el año 1980 el comité de Cafeteros para facilitar esta labor abre el corredor vial Tres Esquinas – San Pablo y en el año 1990 con apoyo del Plan Nacional de Rehabilitación se abre el corredor vial Cuinde – San Pablo, siendo este corredor vial de gran impacto para el desarrollo del Municipio y muy benéfico para los habitantes de este sector puesto que mejoro su calidad de vida.

TERCERO: Hace aproximadamente 8 años por las afectaciones que sufrieron los caficultores originadas por el cambio climático y las enfermedades que afectaron sus cultivos se vieron en la obligación de trabajar en la producción de otro tipo de cultivos hechos que llevaron a que el comité de cafeteros se retirara de esta zona y suspendiera los mantenimientos que realizaba sobre este corredor vial.

CUARTO: Si bien es cierto que en este sector al no ser posible continuar con la producción de café, los campesinos han buscado otras alternativas y se han dedicado a la producción de nuevos cultivos como lo son Guanábana, Cacao, Aguacate, Plátano entre otros, que son de gran impacto tanto a nivel regional como Departamental.

QUINTO: La responsabilidad del mantenimiento de la vía la ha venido asumiendo la comunidad. En varias ocasiones y en administraciones anteriores han solicitado el apoyo para el mantenimiento del corredor vial pero la administración Municipal ha hecho caso omiso a sus peticiones; tal es el caso de la administración anterior que el único apoyo que brindó fue prestar la motoniveladora y fue posible realizar dos (2) mantenimientos al corredor vial; aclarando que la comunidad reunió recursos y aportó el combustible de la máquina.

SEXTO: Insistentemente la comunidad ha solicitado la intervención por parte del Municipio en la mencionada vía, para tal fin se han pasado solicitudes y realizado algunas reuniones donde se han logrado concretar algunos acuerdos entre el Municipio y la comunidad, pero a la fecha no se han dado cumplimiento a los mismos.

SEPTIMO: La falta de manteniendo de la vía hace que día tras día sea más difícil para esta población comercializar sus productos, trasportar fertilizantes, inclusive, la ruta de transporte Cootransportadores de Girardot que estaba habilitada para hacer el recorrido por este sector fue suspendida por el mal estado de la vía lo que deja sin transporte a los habitantes de la zona.



OCTAVO: El valor del transporte de carga se ha incrementado y los proveedores llegan a comprar a precios muy bajos debido el riesgo que representa el transitar por estas vías, debido a los daños que puede ocasionar el estado de las vías a sus vehículos porque en ocasiones, algunos camiones cargados se han volcado.

NOVENO: Son aproximadamente 186 familias las que se encuentran afectadas en sus derechos colectivos, hogares en los que se encuentran niños, adultos mayores, agricultores entre otros, todos ellos se encuentran ubicados en las siguientes veredas: Cuinde, Montañuela, San Pablo, Caimito, Cimalta, La Unión y el centro poblado Tres Esquinas del Municipio de Cunday Tolima”.

3. Contestación de la demanda

El municipio de Cunday no contestó demanda, según constancia secretarial del 22 de junio de 2021.²

4. Actuación Procesal.

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su reparto, correspondió su conocimiento a éste Juzgado, el cual, mediante auto del 19 de marzo de 2021, admitió la demanda.

Una vez notificadas las partes y el Ministerio Público (fol. 152 y ss), dentro del término de traslado de la demanda, la entidad territorial demandada guardó silencio.

El 24 de febrero de 2022, se adelantó la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual, fuera declarada fallida³.

Seguidamente, mediante proveído de fecha 17 de marzo de 2022, el Despacho se pronunció frente a las pruebas solicitadas por la parte demandante y decretó prueba de oficio. Así, el 24 de mayo de 2022, se celebró audiencia de pruebas, agotándose la totalidad de sus instancias en legal forma, ordenando a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los cinco (5) días siguientes a la celebración de la diligencia⁴.

² No. 012 del Cuad. Ppal.

³ No. 051 del Cuad. Ppal.

⁴ No. 066 del Cuad. Ppal.



5. Alegatos de conclusión.

5.1. Parte demandante⁵

La parte demandante solicita la emisión de un fallo favorable a sus pedimentos, pues considera que a partir de los elementos probatorios aportados a esta actuación procesal, se logró demostrar el deteriorado estado en el que se encuentra la vía en la cual se solicita la intervención por parte del ente territorial accionado, lo cual aduce, representa la vulneración de los derechos colectivos cuyo amparo se pretende a través de la interposición del presente medio de protección constitucional.

5.2. Parte demandada

Guardó silencio.

5.3. Ministerio Público⁶

El Ministerio Público solicita al despacho acceder a las pretensiones de la demanda, protegiendo los derechos e intereses colectivos y ordenando al Municipio de Cunday, en el tiempo que se considere pertinente, proceda a realizar las gestiones de carácter técnico, administrativo y presupuestal para lograr el mantenimiento adecuado y permanente de la vía objeto de demanda.

Lo anterior, con fundamento en que aparece diáfano que la parte demandada ha vulnerado los derechos colectivos señalados en la demanda y por consiguiente, tiene la obligación de garantizar que la vía Cuinde - Tres Esquinas y zonas aledañas esté en condiciones apropiadas para el uso de la comunidad.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

A la luz de lo establecido en los artículos 104, 144, artículo 155 numeral 10° de la Ley 1437 de 2011, éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control.

⁵ No. 070 del Cuad. Ppal.

⁶ No. 068 del Cuad. Ppal.



2. Problema Jurídico.

Debe el Despacho establecer si, es o no procedente amparar los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, así como también, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, los cuales han sido presuntamente conculcados por la entidad demandada, en razón al deterioro que ha presentado la vía Cuinde-San Pablo-Tres Esquinas, el cual se ha incrementado ante la falta de intervención y mantenimiento, afectando gravemente a la comunidad que debe movilizarse por la misma.

3. Fundamento de la Tesis del Despacho

De la Acción Popular o medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos.

El artículo 88 de la Constitución Política dispone, que la Ley reglamentará las acciones populares, para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

Así, el artículo 2 de la Ley 478 de 1998, por la cual, se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, dispone que las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos y se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

La referida disposición normativa, en su artículo 4º, señala que serán considerados derechos e intereses colectivos, ente otros, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

“Artículo 4º. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:



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 estos términos, el H. Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación CE-SIJ 25000-23-15-000-2002-02704-01 del 13 de febrero del 2018 con Ponencia del consejero William Hernández Gómez, determinó que los principales elementos definitorios de la naturaleza jurídica de las Acciones Populares, son los siguientes:

- a) Es una expresión concreta el derecho de acción.** *Es decir, le permite a los titulares⁷ solicitar ante el juez competente que mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello.⁸*
- b) Es principal:** *La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual.*
- c) Es preventiva:** *Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro.⁹ Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro.*
- d) Es eventualmente restitutiva:** *Porque el juez de la acción popular puede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior cuando fuere posible.*
- e) Es actual, no pretérita.** *Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo.¹⁰ Por el contrario, procederá este mecanismo de protección -aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-, si la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la conservación del patrimonio cultural.*

⁷ Ley 472. Artículo 12, precisa que son titulares de las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica. 2. Las organizaciones No Gubernamentales, la Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar. 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se hayan originado en su acción u omisión. 4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos o intereses.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01.

⁹ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 21 de febrero de 2007. Acción popular de Reinaldo Antonio Rubio Valencia y otros contra el Municipio de Armenia y otros. Radicación: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).

¹⁰ En este punto tiene gran similitud con la acción de tutela.



f) La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. *Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, 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.*¹¹

g) Es excepcionalmente indemnizatoria. *Es decir, en aquellos casos en los cuales se ha probado el daño a un derecho o interés colectivo, el juez podrá condenar al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable, que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado (artículo 34 de la L 472).*

h) La prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular. *Esto implica, en principio, que la carga de la prueba la tiene el demandante; sin embargo, si por razones de orden económico o técnico este no pudiere asumirla, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, en la que deben quedar plenamente demostradas las acciones u omisiones denunciadas o queden evidenciadas”.*¹²

Sobre el particular, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia proferida el 28 de marzo de 2014¹³, explicó lo siguiente: “[...] *Esta Corporación ha recalcado que además de que se presente 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 la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana, sino también c) la existencia de la relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses [...]* Otra de las características de la acción popular es la relacionada con la autonomía del instrumento judicial [...]”.

De lo anterior se desprende, que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: i) una acción u omisión de la parte demandada; ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y iii) la relación o nexo de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses.

¹¹ Sección Tercera, dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006)- Radicación número: 15001-23-31-000-2003-01345-01(AP)

¹² Ver Ley 472. Art. 30: La carga de la prueba corresponderá al demandante.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 28 de marzo de 2014, proceso identificado con número único de radicación: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.



4. Elementos probatorios

Al interior del expediente fueron aportados los siguientes elementos probatorios:

- Copia del oficio de fecha 27 de febrero de 2020 radicado el mismo día, en el que la presidenta de la junta de Acción comunal de la vereda La Montañuela en representación de la comunidad solicitó al alcalde de Cunday y al Concejo Municipal de la misma localidad que proyectara en el Plan de Desarrollo municipal, la adjudicación de presupuesto para algunas necesidades entre ellas, el mantenimiento y sostenimiento de la vía el Cuinde – San Pablo – Tres Esquinas.¹⁴
- Copia del oficio de fecha 27 de febrero de 2020 radicado el mismo día, en el que el presidente de la junta de Acción comunal de la vereda El Caimito, en representación de la comunidad solicitaba al alcalde de Cunday y al Concejo Municipal de la misma localidad, que proyectara en el Plan de Desarrollo Municipal, la adjudicación de presupuesto para algunas necesidades entre ellas el mantenimiento, sostenimiento y construcción de cintas huellas y gaviones en la vía El Cuinde – San Pablo – Tres Esquinas, en sus pasos más críticos.¹⁵
- Registro fotográfico de la vía cuya intervención se solicita.¹⁶
- Informe del 13 de enero de 2022, suscrito por el agente del Ministerio Público designado a este Despacho, en relación con las mesas de trabajo que se realizaron los días 16 de diciembre de 2021 y 12 de enero de 2022, respectivamente, señalando que, de acuerdo con las mismas, el Municipio de Cunday propondría como fórmula de pacto de cumplimiento la reparación de la vía en la primera semana del mes de febrero de 2022¹⁷. A dicho informe se acompañaron: a) Las actas respectivas; b) Certificación suscrita el 7 de enero de 2022, por el Secretario de Desarrollo Económico, Planeación e Infraestructura del municipio de Cunday, según la cual, de acuerdo con el cronograma de actividades¹⁸, la primera semana de febrero del año en curso, se intervendrá con la maquinaria pesada la vereda Cuinde hasta la vereda tres

¹⁴ No. 003 del Cuad. Ppal.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ No. 034 del Cuad. Ppal.

¹⁸ No. 037 del Cuad. Ppal.



esquinas. Aunado a lo anterior se indica que, el mantenimiento y mejoramiento de los tramos viales tiene un periodo de funcionamiento de doce (12) meses aproximadamente teniendo en cuenta los factores del clima y c) Oficio suscrito por la Secretaría General y de Gobierno y del Comité de Conciliación del municipio de Cunday, según la cual, la administración municipal tiene proyectado para la vigencia fiscal 2022, adelantar labores de mantenimiento al corredor vial Cuinde-Tres Esquinas.

- Convenio interadministrativo No. 1737 de 2021, suscrito entre el INVIAS y el municipio de Cunday, con el objeto de objeto de aunar esfuerzos para el mejoramiento de vías rurales en el municipio de Cunday. Se anexa registro fotográfico de pantallazos de publicaciones en la red oficial del Municipio.¹⁹
- Memorial del 24 de febrero de 2022, a través del cual, el Ministerio Público remite informe allegado por el demandante, respecto al incumplimiento de los compromisos adquiridos por el municipio de Cunday para llegar a un pacto de cumplimiento en este asunto.²⁰
- Oficio del 22 de febrero de 2022, suscrito por el Comité de Conciliación del Municipio de Cunday, en el cual se ponen de presente las actividades que se han desarrollado y que se planean desarrollar en el corredor vial de la calzada Cuinde - Tres Esquinas en el año 2021²¹, así: a) Para la vigencia 2021 se dispuso el mantenimiento de la vía Cuinde - San Pablo con la disposición de una máquina tipo bulldozer que realizó la ampliación de la vía y retiro de escombros. Para la vigencia 2022 se adelantó con maquinaria del municipio el mejoramiento de la vía San Pablo - Cuinde, con la disposición de moto niveladora, o excavadora y volquetas. b) La Administración Municipal, a través de la Secretaría de Desarrollo Económico, Planeación e Infraestructura, pretende para la vigencia 2022, realizar actividades para el mantenimiento del corredor vial de la calzada Cuinde-Tres Esquinas y Cuinde San Pablo, con el fin de mejorar su condición y mantenerla en condiciones óptimas para el tránsito de personas y vehículos. c) La suscripción del CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 1737 DE 2021 entre el Municipio de Cunday y el Instituto Nacional de Vías (INVIAS).
- Oficio del 8 de abril de 2022, mediante el cual, el Secretario de Desarrollo Económico, Planeación e Infraestructura, diagnostica el estado de la vía CUINDE-SAN PABLO-TRES ESQUINAS:

¹⁹ No. 048 del Cuad. Ppal.

²⁰ No. 049 del Cuad. Ppal.

²¹ No. 054 del Cuad. Ppal.



“1. Material en el que se encuentra construida: La carretera se encuentra en su totalidad en material granular de tipo RECEBO, la cual está en constante mantenimiento debido a la ola invernal que está presentando el municipio.

2. Número de Kilómetros: En total el tramo de vía que comunica a las veredas “CUINDE - SAN PABLO” es de 10 km aprox.

3. Ultima fecha de mantenimiento y realización de labores de rocería sobre la misma y ubicación de los tramos que presenten, de ser el caso, mayor afectación para su tránsito: El último mantenimiento realizado a la vía se hizo el 30 de Marzo 2022 donde se adelanta la recuperación del tramo de vía que comunica a las veredas CUINDE – SAN PABLO, donde las actividades realizadas se retrasan teniendo en cuenta la ola invernal que está presentando el municipio y en general en la mayoría de los municipios del departamento del Tolima; para lo cual, se han realizado trabajos de rehabilitación de la vía por los derrumbes causados, imposibilitando el funcionamiento y operatividad vehicular.”.

En dicho oficio además, se resalta que el plazo de ejecución del Convenio Interadministrativo 1737 de 2021, va hasta el 31 de diciembre de 2022, según la prórroga No. 1 que fuera aportada a este expediente.

- Testimonio del señor **MARCO ANTONIO FANDIÑO ORTIZ**²², residente en la vereda San Pablo de Cunday-Tolima quien refirió: *“PREGUNTADO: ¿Usted conoce el corredor vial Cuinde- Tres Esquinas -Escuela Caimito y Puente Berlín?. RESPONDE: Si. PREGUNTADO: ¿Usted transita por allí?. RESPONDE: Si. En el último año he transitado por allí, hasta hace como 2 meses que se volvió totalmente intransitable, no hay paso ni para camionetas 4x4. PREGUNTADO: ¿Usted puede señalar de qué material está hecha esa vía? RESPONDE: esa vía fue abierta normal, en tierra, hay unos pasitos con placa huella, y hay que pasar por una quebrada, es una carretera totalmente destapada. PREGUNTADO: Usted dice que hace 2 meses no puede transitar por esa vía, ¿por qué?. RESPONDE: La reducción de la calzada por falta de cunetas, por deslizamiento, por hundimientos en la vía, por una quebrada que se sale y perjudica un buen espacio de carretera. PREGUNTADO: puede indicar, ¿CUINDE es otra vereda de CUNDAY?. RESPONDE: Si. PREGUNTADO: ¿Tres Esquinas es otra vereda?. RESPONDE: Si.*

²² No. 067 del Cuad. Ppal.



PREGUNTADO: ¿Cuántas familias residen en la vereda San Pablo?. RESPONDE: Aproximadamente 50 familias en San Pablo. PREGUNTADO: En el último año, ¿usted ha presenciado que se realicen obras de mantenimiento en la vía?. RESPONDE: Ha habido presencia de maquinaria de la alcaldía, el resto se ha tratado de hacer de forma manual por la comunidad, tratando de habilitar la vía. PREGUNTADO: Usted decía que sí se ha dado una intervención por parte de la alcaldía, pero ¿que la misma no ha sido suficiente?. RESPONDE: La maquinaria hizo presencia unos días, el municipio le exigió a la comunidad que comprara ACPM para las máquinas, e incluso, nos exigieron dar la alimentación a los operarios de la maquinaria de la alcaldía, estuvieron pocos días y se fueron. En aproximación estuvieron unos 2 kilómetros. PREGUNTADO: ¿Sabe cuántos kilómetros tiene esta vía?. RESPONDE: De Cuinde a San Pablo y de San Pablo a Tres Esquinas, aproximadamente son 28 kilómetros...". Se comparte pantalla para reconocimiento de las fotografías aportadas por parte del municipio demandado, al preguntar al testigo si reconoce esos tramos de la vía, efectivamente arguye que sí y que hace parte de la vía cuya intervención se solicita. Afirma que por esos tramos que se ven en las imágenes, no transita vehículo alguno. "PREGUNTADO: ¿La gente que vive en la vereda en donde usted reside produce algún tipo de productos?. RESPONDE: si claro, es una región muy productiva donde se cultiva, la guanábana, el aguacate, plátano, café, maracuyá, cacao y zona ganadera. PREGUNTADO: ¿Cómo sacan sus productos las familias que residen en la vereda San Pablo?. RESPONDE: hay otra carretera que nos une con Villarrica, es más larga, pero por ese lado ha estado de mejor manera para circular. Es la vía San Pablo, Los Alpes hacia Villarrica. La comunidad ha estado pendiente para aportar al arreglo de la carretera. Se pagó en un tiempo una motoniveladora por horas y también se ayudó a hacer obras manuales. Se concede el uso de la palabra al actor popular para que interroque al testigo. PREGUNTADO: ¿Cómo mira usted la carretera y qué nos puede decir del estado de la vía?. RESPONDE: Está totalmente acabada por el sector que le estamos mencionando Cuinde – San Pablo – Tres esquinas; está muy acabada por las idas de las bancas y los rodados de la vía. PREGUNTADO: Indique ¿cómo es cierto que hace como un mes, no pudo ingresar una ambulancia ni la camioneta de la alcaldía para sacar uno de nuestros enfermos y debido a eso, nuestro enfermo murió hace 4 días?. RESPONDE: Si, le puedo dar hasta el nombre de la persona que falleció. Se pidió el favor al Hospital de Cunday para que enviara una ambulancia, no la enviaron y le tocó al sacerdote de la vereda, prestar su vehículo para sacar el enfermo, ahí sí mandaron a la ambulancia a mitad de camino para que pudiera recoger al enfermo. Hubo mucha dificultad para la sacada del enfermo, que duró 2 días esperando que lo sacaran. El enfermo



vivía en la vereda la montañuela.”. Se concede el uso de la palabra al Ministerio Público para que proceda a interrogar. *PREGUNTADO: Usted decía que para poder sacar los productos tenían que dar una vuelta muy grande, ¿cuánto tiempo de más les toma?. RESPONDE: Hablando de un camión que por la vía San Pablo -Cuinde-Cunday se tardaba 2 horas, ahora por la otra vía un promedio de 3 a 4 horas. PREGUNTA NUEVAMENTE EL DESAPCHO: Esa otra vía que usted refiere ¿en qué material se encuentra construida?. RESPONDE: En algunas partes asfalto y el resto es destapada.”.*

- Testimonio de **GERMAN FANDIÑO GARCIA**²³, residente de la ciudad en Bogotá, pero afirma tener propiedades en la vereda San Pablo de Cunday. *PREGUNTADO: ¿Cuándo fue la última visita que usted realizó a la vereda San Pablo?. RESPONDE: Desde hace 8 años estoy yendo entre 4, 5 o 6 veces anuales. La última vez que estuve fue durante 20 días entre diciembre y enero. PREGUNTADO: Puede indicar los inmuebles que tiene allá, ¿son los que visita cuando visita la vereda San Pablo?. RESPONDE: Si, obviamente, hay una finca y unas casas en el caserío, unas son inversión y otras son unas propiedades que han sido de la familia y ahora las manejo yo. Por ende, tengo estos últimos 8 años he estado, porque allá siempre han estado mi mamá y mi papá, un hermano que estaba allá, otro hermano que también se vino para Bogotá, pero 8 años atrás si estaba pendiente de las cosas. Por eso cada vez que tengo la posibilidad y que la vía no lo permite voy, porque eso es un tema bastante complicado el de comunicación terrestre allá. PREGUNTADO: Cuando usted va a San pablo ¿hace uso del corredor vía San Pablo-Cuinde-San Pablo-Tres Esquinas?. RESPONDE: Si, para hacer aclaración allá tenemos dos accesos. Uno es Cunday-Cuinde y en Cuinde tenemos una vía que va a San pablo y es la que yo uso normalmente, porque hay Cuinde, que hay otra vereda que es una vuelta donde hay otras veredas Valencia y Tres Esquinas. El punto en cuestión acá es por la vía Cunday-Cuinde-San Pablo, según mis compañeros me dijeron. Esa vía yo la uso cada vez que se puede, porque es la opción más expedita en tema de vía, porque lo demás es otra vía que es una vuelta que en tiempo es una hora y media más. PREGUNTADO: Esa vía ¿en qué esta hecha?. RESPONDE: Se construyó hace más de 30 años, es una brecha que la hicieron así, se ha tratado de mejorar, pero es una vía destapada, una trocha. PREGUNTADO: ¿Sabe si durante el ultimo año se le ha hecho algún mantenimiento a esa vía?. RESPONDE: Yo hice parte como líder de la comunidad, y que el año pasado pude hacerlo, con el tema de los paros y me tocó estar como 3 o meses en San Pablo. Ese es el caballito de*

²³ Ibidem.



batalla de todos los políticos, porque somos una comunidad muy productiva, pero se pierden las cosechas por el tema de la vía, porque es inaccesible el ingreso, como en estos últimos meses. Llevamos como 2 años aproximadamente muy en contacto con el alcalde, tuvimos dos reuniones en la alcaldía de las cuales hay registro, estuvimos para estar en unas vías de hecho. Tuvimos inconvenientes, por ejemplo, las personas que se enferman y no hay posibilidad de sacarlas en carro, unos señores, tuvimos unas muertes y parte de todo esto es el tema de la vía. Hace 2 años el alcalde se comprometió con nosotros de que iba a mejorar la vía. Se vinieron los años de pandemia, entendible, porque fue una transición muy fuerte. El año pasado tuvimos una reunión con él en la cual se hicieron unos compromisos y nosotros como comunidad estuvimos frente a ese trabajo, le entregamos recursos a la alcaldía también para que llevara las máquinas, yo estuve todo un mes apoyando el tema de las máquinas, porque realmente es un tema muy olvidado y donde estamos afectados. Para el año pasado tuve una señora que se accidentó en una vereda cerca a San Pablo, se fracturó la clavícula y me llamaron los familiares y yo tuve la posibilidad de sacarlos en mi vehículo hasta una parte de Cuinde llegando a Cunday, pero con un miedo el tenaz pensando que veníamos con una fracturada. La vía tiene 30 años, pero en estos momentos no entra. Hay rodados, hay mantenimientos por parte de la alcaldía y nosotros como comunidad hemos estado ahí para apoyarlos, pero sino se deja como proyecto que no sea hasta cuando este taponada la vía, es muy complicado. PREGUNTADO: Es decir, ¿que no se hizo mantenimiento a la vía?. RESPONDE: Se hizo un mantenimiento entre marzo y abril del año pasado, pero fue más por presión de la comunidad y por nuestra necesidad, que somos una comunidad muy productiva, donde sacamos muchos artículos agropecuarios, pero que se dañan porque no ha habido como sacarlos. Se hizo un arreglo donde la alcaldía por presión de esta acción alcanzó a pasar pero con mucha ayuda de la comunidad, pero eso fueron pañitos de agua tibia para como debe estar la vía. PREGUNTADO: ¿En estos momentos la vía es transitable?. RESPONDE: No. Estoy que me viajo desde semana santa pero tenemos un grupo de whatsapp y en este momento hay un rodado que impide el paso. Toca dar la vuelta que le he comentado, pero eso sube los costos. PREGUNTADO: En la vereda San Pablo ¿cuántas familias residen?. RESPONDE: 80 familias aproximadamente, no tengo dato exacto. PREGUNTADO: ¿En la vereda San Pablo se producen estos productos agropecuarios que usted señala?. RESPONDE: Si, San Pablo es una de las veredas mas grandecitas, pero esa trocha es la columna vertebral de esa región, y en productos agropecuarios es maracuyá, guanábana, yuca, plátano, banano, allá tenemos un piso térmico que es adecuado y por eso allá se produce de todo. La gente de allá vive de la agricultura y la ganadería. Hay



mucho producto pero no hay por donde sacarlo, entonces toca pagarlo a precio huevo, o sencillamente a veces perderse. Eso hace parte de un impacto social y económico complicado. PREGUNTADO: ¿Hay una vía alterna para sacar los productos diferente a la de Cunday- Cuinde – San Pablo?. RESPONDE: Si hay una parte por donde se puede salir San Pablo-Los Alpes-Cunday, esa es una vía alterna, que anda en las mismas condiciones y que además hace parte de otro municipio que es Villarrica.”.

5. Caso concreto.

Corresponde al Despacho dilucidar si el Municipio de Cunday, vulnera o amenaza los derechos colectivos cuyo amparo se pretende a través del presente medio de control, con ocasión del supuesto mal estado de la vía Cuinde-San Pablo-Tres Esquinas.

Para dar solución al problema jurídico planteado, sea lo primero indicar que, el artículo 86 de la Ley 136 de 1994, por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, dispuso que en cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.

En el Decreto Ley 1421 de 1993, numeral 7° del artículo 86, a los alcaldes locales se les establece como responsabilidad *"Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público"* y, sabido es, que de conformidad con la Ley 9 de 1989, las vías vehiculares hacen parte del espacio público.

Dentro de este marco ha de considerarse la competencia para la conservación, mantenimiento y pavimentación de las vías, competencia que se encuentra definida en la Ley 105 de 1993, ley que se encarga de redistribuir competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, y que en su artículo 17 establece la competencia en cabeza de los municipios respecto de las vías urbanas, suburbanas y terciarias en los siguientes términos:

“Artículo 17. Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte. Hace parte de la infraestructura distrital municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio...”.



Regulación la anterior, que concuerda con el artículo 1ª del decreto 1504 de 1998, que señala que, *“Es deber del estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipio y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo”*.

En el mismo sentido, es deber precisar que, en su artículo 6º la Ley 1551 de 2012 modifica el artículo 2º de la ley 136 de 1994 referente a las funciones de los municipios y en el numeral 3º establece: *“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 vías de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal.”*.

Así las cosas, no cabe duda alguna sobre la obligación constitucional y legal que le asiste al estado para brindar protección a los bienes de uso público, que para el caso sub examine corresponde a una vía pública.

Establecido lo anterior, y conforme al material probatorio obrante al interior del cartulario y previamente relacionado, habrá de concluirse que en este caso, aparece debidamente acreditado el mal estado de la vía Cuinde-San Pablo-Tres Esquinas, así como también, que el responsable de garantizar el buen estado de la misma es el Municipio accionado.

Ciertamente, los declarantes MARCO ANTONIO FANDIÑO ORTIZ y GERMAN FANDIÑO GARCIA, fueron uniformes, enfáticos y consistentes al señalar, que la vía aludida se encuentra en precarias condiciones, al punto que en la actualidad, es imposible transitarla, así como también, en la necesidad de una pronta intervención sobre la misma, que permita rehabilitar su tránsito, dado que es vital para el desarrollo y sostenibilidad de la comunidad que requiere movilizarse por allí, a efectos de poder comercializar sus productos, teniendo en cuenta que las zonas aledañas a dicha carretera, son eminentemente agropecuarias y en consecuencia, su desarrollo y sostenibilidad se condiciona a la posibilidad de extraer sus artículos y poder así ofertarlos en el mercado común.

Tales testimonios ofrecen al despacho la credibilidad requerida sobre el mal estado de la vía, así como también, en la urgencia de su habilitación, no solamente, porque encuentran respaldo en los demás elementos de convicción aportados a esta actuación procesal, tales como las fotografías aportados por el extremo demandado



y que fueron reconocidas por el señor FANDIÑO ORTIZ, sino también, porque fueron ofrecidas por personas que conocen y habitan y/o transitan frecuentemente por la región y por tanto, conocen de primera mano la situación que originó la interposición de la presente acción.

De igual forma, aparece demostrado que dicha vía es terciaria y por ende, su mantenimiento y reparación le corresponde al Municipio demandado. Y ello es así, porque aunque no se cuenta con la certificación expedida en tal sentido, sí se tiene probado a partir de la prueba testimonial y documental aquí recaudada, que es una vía que comunica a distintas veredas -zonas rurales- del municipio de Cunday entre si y con la cabecera urbana, lo que permita establecer dicha categorización.

Además, refuerza lo anterior, que aunque el Municipio demandado no contestó la demanda y tampoco presentó alegatos de conclusión, lo cierto es que si allegó a este expediente, cronograma de actividades a realizar en relación con el mantenimiento y mejoramiento de la red vial terciaria del mismo, incluyendo en dicha programación la vía cuyo mantenimiento y reparación aquí se pretende.

En consecuencia, está debidamente demostrado que, la adecuación, pavimentación, mantenimiento y mejoramiento de la vía Cuinde-San Pablo-Tres Esquinas, está a cargo del municipio de Cunday, con fundamento en el artículo 311 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012, la Ley 388 de 1997, la Ley 105 de 1993 y demás normas concordantes.

Así las cosas, y sin que se requiera de mayores lucubraciones, se tiene por demostrada la omisión del ente territorial frente a su obligación de garantizar el goce del espacio público, mucho más tratándose de una vía de tal importancia para dicho ente territorial, en cuanto comunica la cabecera municipal con el área rural, y promueve el desarrollo y progreso local, de manera que resulta incuestionable su omisión y por ende la vulneración del derecho colectivo invocado.

Con lo anterior, de modo alguno se desconoce que acreditado se encuentra que el municipio de Cunday ha adelantado algunas labores a fin de adelantar la intervención y mejoramiento de la precitada vía; tal es el caso de la celebración del Convenio Interadministrativo 1737 de 2021. Sin embargo, las mismas no han resultado suficientes para garantizar la tutela de los derechos colectivos afectados.

Por lo anterior, el Despacho encuentra procedente acceder a la protección solicitada, por lo que se ordenará al Municipio de Cunday, que dentro de los seis (06) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, proceda a iniciar -en caso de que no lo hubiere hecho aún- y culminar las gestiones de carácter administrativo, financiero y



presupuestal pertinentes, orientadas a ejecutar de manera efectiva, la pavimentación y/o rehabilitación de la vía Cuinde-San Pablo-Tres Esquinas. La realización de la obra deberá llevarse a cabo en un término no superior a seis (06) meses contados desde la finalización del término inicial.

Con el fin de garantizar el cumplimiento de la sentencia, en los términos y condiciones dispuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, se dispondrá la conformación de un comité de verificación, integrado por la parte accionante, el alcalde de Cunday, el agente del Ministerio Público delegado para este Despacho y por la suscrita juez, quien la presidirá.

El comité se reunirá periódicamente según las necesidades, ya sea a solicitud de las partes o del juez, previa citación por el medio más eficaz.

De la condena en costas

Frente a la condena en costas, la Ley 472 de 1998 en su artículo 38 señala:

"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."

A su turno, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación ha referido respecto al precepto:

"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 Proceso²⁴.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la PARTE DEMANDADA, incluyendo en la liquidación el valor equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho colectivo al goce del espacio público y en consecuencia, ORDENAR al municipio de Cunday, que dentro de los seis (06) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, proceda a iniciar -en caso de que no lo hubiere hecho aún- y culminar las gestiones de carácter administrativo, financiero y presupuestal pertinentes, orientadas a ejecutar de manera efectiva, la pavimentación y/o rehabilitación de la vía Cuinde-San Pablo-Tres Esquinas. La realización de la obra deberá llevarse a cabo en un término no superior a seis (06) meses contados desde la finalización del término inicial.

SEGUNDO: ORDENAR la integración de un comité de verificación, el cual estará conformado por la titular del Despacho, el señor agente del Ministerio Público, la parte accionante y el alcalde del municipio de Cunday o el funcionario que este delegue para tal efecto. El Comité se reunirá por convocatoria de su presidenta o por solicitud de cualquiera de sus integrantes.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, reconociéndose como agencias en derecho suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría, tásense.

CUARTO: Para los efectos del artículo 80 de la ley 472 de 1998, remítase copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo y al señor Agente del Ministerio Publico.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU



Rama Judicial

República de Colombia

QUINTO: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con el artículo 243 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**