



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE
TUNJA
 Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Tunja, ocho (8) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Radicación No. 15001-33-33-007-2009-00112-00

Demandante: Cesar Fernando Guio Vargas.

Demandado: Nación- Ministerio de Medio Ambiente , Vivienda y Desarrollo, Departamento de Boyacá, Municipio de Tunja, CORPOBOYACÁ, y el Consorcio Solarte y Solarte.

Clase Proceso: Acción Popular.

SINTESIS DE LA ACCIÓN POPULAR

El ciudadano Cesar Fernando Guio Vargas acude ante esta jurisdicción a fin de instaurar demanda de ACCIÓN POPULAR prevista en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia contra la Nación-Ministerio de Ambiente - Departamento de Boyacá- Municipio de Tunja - CORPOBOYACÁ y Consorcio Solarte y Solarte, para que previos los trámites legales, en sentencia, se pronuncie en forma favorable sobre las siguientes:

PRETENSIONES

*“ **Primero:** en aras de la protección de los derechos colectivos se hagan efectivos los siguientes derechos: el goce de un ambiente sano, de acuerdo a los establecido en la Constitución; el goce de un espacio público y la utilización y defensa de los intereses de uso público; la seguridad y la salubridad pública; el acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública; el derecho a la salubridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; 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.*

Dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de la niñez y de las personas de la tercera edad tal como se encuentra consagrado en los artículos 44 y 48 de la Carta Política; así como los derechos a la salud ya al saneamiento ambiental. Los derechos colectivos y del medio ambiente; artículo 79 de la Constitución “Todas las personas tiene derecho a gozar de una ambiente sano. La ley garantizara la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.” Los cuales han sido y están siendo actualmente vulnerados por las entidades accionadas como es la Nación-Ministerio de Ambiente - Departamento de Boyacá- Municipio de Tunja-Corpoboyacá- Consorcio Solarte y Solarte. Ordenando se tomen las medidas necesarias e inmediatas a fin de que se protejan los derechos colectivos objeto de protección constitucional de la comunidad del barrio San Francisco.

***Segundo:** que se declare que las entidades y sociedad demandada CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE, constituida por sus representantes legales LUIS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, o por quien haga sus veces, ejerce una actividad que implica amenaza y peligro para la salubridad, seguridad y para los bienes de uso público, así como el medio ambiente de los transeúntes ocasionales y los vecinos del lugar. Al desviar el paso*

de los vehículos de carga y pasajeros que se dirigen a la ciudad de Bogotá, por la vía del barrio San Francisco y que desemboca en la plaza de mercado del sur de la ciudad de Tunja.

Tercero: que de acuerdo con las pretensiones anteriores se ordene a las entidades y sociedad demandadas en especial CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE y el Municipio de Tunja cesen, en forma inmediata, el desvío del paso de vehículos carga y pasajeros que se dirigen a la ciudad de Bogotá, por la vía del barrio San Francisco y que desemboca en la plaza de mercado del sur de la ciudad de Tunja, sector residencial en el que el abundante flujo vehicular he causado aumento en los contaminantes ambientales, deterioro en las viviendas del sector, y en la malla vial, y un grave riesgo para la salud de la población residente. A fin de evitar riesgos inminentes de desplome de viviendas y contaminación.

Cuarto: se ordene a las entidades y sociedad demandadas el restablecimiento de la malla vial y del estado de las viviendas que están siendo afectadas por el paso de vehículos de carga y pasajeros en las calles del barrio San Francisco. Así como la recuperación del medio ambiente que está siendo contaminado por la polución y transporte de tierra de estos vehículos.

Quinto: que las entidades y sociedad demandadas Nación-Ministerio de Ambiente - Departamento de Boyacá- Municipio de Tunja-Corpoboyacá- Consorcio Solarte y Solarte acaten inmediatamente la orden que su despacho le imparta y, según lo dispones el artículo 39 de la ley 472 de 1998, se ordene un incentivo, en desarrollo de lo que, para el efecto, determine la sentencia que se profiera en el proceso.

Sexto: que las entidades y sociedad demandadas sean condenadas en costas.”¹

FUNDAMENTO FÁCTICO

Aduce el accionante que el Consorcio Solarte y Solarte suscribió el contrato No. 0377 de 2002 con el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- para la construcción de la doble calzada vía Briceño-Sogamoso y que para su construcción se ha tenido que tomar como ruta alterna la vía a Soracá (avenida oriental al barrio San Francisco) para el tránsito de carga y de pasajeros, ocasionando un tráfico desmedido para tan pequeño acceso que por demás se encuentra catalogado dentro del POT como vía colectora y no como vía de conexión regional.

Entre las consecuencias por el uso indebido de las vías del barrio San Francisco se encuentran el deterioro de la malla vial, la contaminación auditiva y por emisiones de gases de los vehículos de carga pesada como las tractomulas, carrotanques, volquetas y buses de transporte intermunicipal que perjudican la salud y el bienestar de los vecinos del sector; situación que ha contado con el beneplácito de la administración municipal que ordenó dicho desvío.

Las grietas que se han producido a la estructura de las viviendas se deben al peso y la vibración que generan los vehículos de carga por lo cual las viviendas donde se albergan niños y personas de la tercera edad pueden llegar a colapsar.

La afectación que se ha producido en las viviendas a la salud y a la tranquilidad de las personas se produce en gran medida por los altos decibels y torrentes de arena que produce el tráfico de los vehículos durante las 24 horas, aumentando el problema en las horas pico debido a la circulación de peatones que ingresan a los diferentes lugares del barrio a través de la vía principal ya que además los andenes del barrio se encuentran en grave estado de deterioro y en el peor de los casos no existen.

En cuanto al deterioro de la malla vial aduce el accionante que se han producido huecos de medidas irregulares y profundas y que una vez tapados de agua se convierten en trampas mortales y peligro sanitario.

¹ Folios 2-6

DERECHOS VULNERADOS

Señala el actor como derechos colectivos vulnerados:

- *El goce de ambiente sano.*
- *El goce del espacio público y la utilización y defensa de los intereses de uso público*
- *El acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública*
- *El derecho a la salubridad y prevención de desastres previsibles técnicamente*
- *La realización de 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.*

Además de estos se están violando los derechos constitucionales de vivienda digna, a la protección de los menores, derechos de las personas de la tercera edad, derecho a la salud y al saneamiento ambiental. Derechos colectivos y del medio ambiente, artículo 79 de la Constitución *“Todas las personas tiene derecho a gozar de una ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.”* Los cuales han sido y están siendo actualmente vulnerados por las entidades accionadas, pues corresponde a las entidades ambientales y a los particulares dar la aplicación al principio de precaución, conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente. La suspensión de obras o actividades, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana.

TRAMITE PROCESAL

1. La demanda es presentada el día 12 de junio de 2009. (Fl.10)
2. Mediante auto del 16 de junio de 2009 se admite la acción contra la Nación- Ministerio de Transporte, Departamento de Boyacá y Municipio de Tunja y se deniega decreto de medida cautelar (Fl.18-21).
3. A través de memorial presentado el 24 de julio de 2009, los señores Ana Cecilia Cely Acevedo, Jorge Eliecer Fajardo, María Ana Lucía Fúquene, Alcira Acevedo Jiménez, Rubiela Castellanos Piracoca, Marlen Echeverry Tobasura, Julia Antonia Sánchez y José Martín Paipa Rocha presentaron coadyuvancia a la acción popular, indicando que las casas ubicadas en la manzana F, casa 6, casas, 5,4 y 2 manzana H3 casa 7, manzana A casa 1 y manzana K casa 1 y 17 se encuentran altamente afectadas por el alto flujo vehicular en la vía principal del Barrio San Francisco (Fls. 29-32).
4. Una vez notificada la demanda – 22 de julio de 2009 – **el Municipio de Tunja procede a dar contestación a la acción en los siguientes términos** (Fls. 39-48):

Aduce oponerse a la prosperidad de las pretensiones, como quiera la parte actora no aporta prueba si quiera sumaria que determine que el referido ente territorial haya sido omisivo en los deberes de garantizar los derechos colectivos invocados.

Señala que si bien es cierto en la actualidad² se permitió de manera transitoria el desvío de vehículos de carga pesada para facilitar los trabajos relacionados con las obras de la doble calzada y para evitar la congestión vehicular en la vía objeto de intervención, no menos cierto es que se instalaron señales de tránsito verticales haciendo controles para

² Remítase a la fecha de presentación de contestación, 4 de agosto de 2009. (Fl. 39).

evitar la circulación excesiva de dichos vehículos, y por lo tanto una vez terminen tales obras la vía en cuestión volverá a su normalidad.

Aduce que muchas de las circunstancias que se han presentado en la vía y en especial el deterioro de las viviendas han sido consecuencia del terreno en donde se encuentran las mismas, pues se encuentran sobre un talud que ha venido sufriendo un proceso de consolidación y reducción de vacíos del terreno de cimentación, lo cual conlleva a que se produzcan asentamientos a nivel de cimentación, fenómenos que no pueden ser atribuibles a procesos de compactación vial teniendo en cuenta que existe una distancia considerable entre la vía y las viviendas.

Respecto de la malla vial, aduce que su deterioro es producto del desgaste natural y que respecto de la afectación de la salud de los habitantes del Barrio San Francisco no existe prueba que soporte tales afirmaciones

Propone como excepciones las denominadas *"improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones del ente territorial que conlleven a su responsabilidad"* e *"improcedencia de la acción por inexistencia de daño contingente o inminente"* y solicita la vinculación del Consorcio Solarte y Solarte.

5. Por su parte mediante escrito radicado el 6 de agosto de 2009, el Departamento de Boyacá procede a dar contestación a la acción en los siguientes términos (Fls. 60-64):

Aduce oponerse a la totalidad de las pretensiones de la demanda en razón a que según el marco fáctico de la acción dicho ente territorial no tiene incumbencia en el asunto debatido, toda vez que el Departamento de Boyacá no ha emitido acto administrativo alguno que permita el tránsito de vehículos pesados en el Barrio San Francisco de la ciudad de Tunja, señalando que su obligación se concentra en el mantenimiento y cuidado de las vías vehiculares del orden departamental y como puede verse el objeto convoca la atención es una vía colectora del Municipio de Tunja, razón por la cual dicha problemática debe ser asistida por la Nación - Ministerio de Transporte - INVÍAS y Municipio de Tunja.

Propone como excepciones las denominadas *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* y *"excepción por tratar de comprometer el patrimonio del Departamento de Boyacá por acción de un tercero"*.

6. El Ministerio de Transporte mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2009, contestó la demanda señalando: (Fls. 68-71).

Señala que en virtud de los hechos señalados en la demanda, las entidades llamadas a responder son el INVÍAS - el Consorcio Solarte y Solarte, la Alcaldía de Tunja y eventualmente El Ministerio de medio Ambiente, vivienda y desarrollo como quiera que el Ministerio de Transporte no ha construido carreteras nacionales desde 1967.

Propone como excepción la denominada *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*.

7. El Municipio de Tunja mediante escrito del 8 de septiembre de 2009, solicita la terminación anticipada del proceso por hecho superado como quiera que el desvío vehicular de carga y pasajeros que se había presentado en la vía a Soracá del Barrio San Francisco, cesó una vez fue puesta en funcionamiento la doble calzada. (Fl.s. 76-78).

8. El 23 de febrero de 2010 se lleva a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento cuya celebración se decreta suspendida hasta tanto se resuelva sobre la solicitud de medida cautelar, vinculación de Consorcio Solarte y Solarte y coadyuvancia radicada con anterioridad a la realización de la misma. (Fls. 101-106).

9. A través de auto del 3 de mayo de 2010, se ordena vincular al Consorcio Solarte y Solarte, decretar la medida previa a que alude el literal d) del artículo 25 de la Ley 472 de 1998 y se vincula en calidad de coadyuvantes a los firmantes de la solicitud presentada el 24 de junio de 2009. (Fls. 107-109)
10. El 28 de julio de 2010 se remite el proceso de la referencia al Tribunal Administrativo de Boyacá por competencia. (Fls. 114-116), pero es devuelto a través de auto del 21 de septiembre del mismo año por dicha Corporación quien considera que la competencia para conocer del mismo radica en éste estrado. (Fls. 120-122).
11. Se reitera designación a facultad de ingeniería de la UPTC para que rinda experticio para decisión de medida cautelar, mediante auto del 25 de mayo de 2012. (Fls. 145-146).
12. El Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Tunja, asume el conocimiento mediante auto del 13 de marzo de 2012 y ordena derivar la solicitud de dictamen pericial a la oficina de Planeación del Municipio en providencia del 17 de julio del mismo año (Fl. 156-157).
13. Luego de ordenar los trámites pertinentes para la efectiva notificación del vinculado Consorcio Solarte y Solarte mediante autos del 25 de mayo (Fl.145-156), 11 de diciembre de 2012 (Fl. 159), 23 de abril de 2013, 9 de octubre de 2013, (Fl.228) 12 de febrero de 2014, (Fls. 244-245), 3 de septiembre de 2014,(Fl. 250), 16 de marzo de 2015 (Fl. 254), el referido Consorcio es notificado mediante aviso tal como se ve a folios 256-263.
14. Mediante providencia del 26 de junio de 2015, se fija fecha para audiencia de pacto de cumplimiento que tiene lugar a celebrarse el 27 de agosto del mismo año y en la cual se manifiesta que no existe animo conciliatorio y se recomienda hacer un estudio estructural por parte de un tercero ajeno al proceso para determinar la existencia de daños en las viviendas aledañas a la vía objeto de la acción popular que permita identificar si para el momento de ocurrencia de los hechos dichos daños fueron ocasionados por el tránsito vehicular en virtud del contrato de concesión que en se estaba ejecutando para la construcción de la doble calzada. (Fls. 280-285).
15. A través de auto calendarado del 30 de septiembre de 2015 se resuelve negativamente la solicitud de terminación anticipada del proceso por hecho superado y se abre el proceso a etapa probatoria. (Fls. 316-321).
16. Mediante auto del 19 de febrero de 2016 se clausura la etapa probatoria y se corre traslado para alegar de conclusión (Fl. 448) término dentro del cual las demandadas Departamento de Boyacá y Ministerio de Transporte acuden a presentar sus alegatos en términos similares a las respectivas contestaciones de demanda. (Fls. 449-453, 454-463).
17. El 2 de marzo de 2016, ingresa el proceso para proferir fallo. (FL. 464).

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

La presente controversia se contrae a determinar si los entes accionados y vinculados, han vulnerado los derechos colectivos *al goce de ambiente sano, El goce del espacio público y la utilización y defensa de los intereses de uso público, El acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública El derecho a la salubridad y prevención de desastres previsibles*

técnicamente y La realización de 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., al permitir el tránsito de flujo vehicular de alto tonelaje en la vía a Soracá del Barrio San Francisco de la ciudad de Tunja en virtud de la ejecución de las obras para la construcción de la doble calzada Briceño- Sogamoso.

1.2 Marco Jurídico.

El artículo 2o, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares 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; y al tenor del artículo 9o ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.³

1.2.1 De los derechos colectivo invocados.

Como quiera que los derechos invocados en la demanda se interrelacionan y derivan todos de los mismos supuestos fácticos, el Despacho hará una breve mención de los mismos, atendiendo a criterios jurisprudenciales y doctrinales.

En lo relativo al derecho colectivo del goce a un ambiente sano de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, el artículo 79 de la Constitución Política lo consagra como aquel derecho que tienen todas las personas de gozar de un ambiente sano. A su vez establece como deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines.

Frente a lo anterior la Corte Constitucional ha precisado, que el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas que, entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo.

Respecto al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y 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, la Corte Constitucional en sentencia C-265 de 16 de abril de 2002, expresó:

³ El Consejo de Estado, ha precisado la naturaleza, finalidad y los elementos necesarios de procedibilidad de la acción popular. ver sentencia del 22 de enero de 2.004, Consejero Ponente: DR. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, radicación número: 25000-23-26-000-2001-00527-03 (AP).

“A partir de la Constitución de 1991 el concepto de espacio público adquiere, pues, protección constitucional. Varios artículos de la Carta Política aluden específicamente a esta materia, no sólo para señalar que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 C.P.) sino al especificar los referidos deberes de protección y conservación que se predicen del Estado respecto del espacio público en los términos del artículo 82 Superior (...)

“Este artículo guarda relación con otras disposiciones constitucionales conexas que definen la naturaleza de los bienes de uso público (artículo 63 C.P.), la propiedad de la Nación sobre los mismos (artículo 102 C.P.) y la posibilidad de imponer a la propiedad inmueble contribuciones por concepto de valorización (artículo 317 C.P.).

“De este modo, la posibilidad de gozar del espacio público se eleva al rango de derecho colectivo específicamente consagrado en la Constitución, la cual exige al Estado velar por su protección y conservación impidiendo, entre otras cosas, (i.) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, (ii.) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio (iii.) la creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro del interés general.

“ ...

“De otra parte, el concepto de espacio público también tiene importantes consecuencias respecto del régimen de propiedad privada que reconoce y garantiza el Ordenamiento Superior. Así, es posible que algunos elementos estructurales de inmuebles objeto de propiedad privada se integren naturalmente al espacio público urbano; en estos casos el dominio exclusivo que sobre un inmueble se le reconoce al propietario debe armonizarse con la protección del interés general que se expresa en el derecho de libre circulación y acceso a las áreas de tráfico vehicular y peatonal, a las zonas de recreación pública, a las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías etc. Las normas legales han precisado éstas y otras limitaciones al derecho de propiedad privada en aras de la preservación del espacio público.

“Como puede apreciarse el constituyente amplía conceptualmente la idea de espacio público tradicionalmente referida en la legislación civil (artículos 674 y 678 C.C.), teniendo en cuenta que no se limita a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos) señalados en dicha legislación, sino que se extiende a todos aquellos bienes inmuebles públicos, y a algunos elementos específicos de los inmuebles de propiedad de los particulares, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, o por sus características arquitectónicas naturales, están destinados a la utilización colectiva . Así, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público es su afectación al interés general y su destinación al uso por todos los miembros de la comunidad .

De igual forma, ha expresado la doctrina nacional que respecto de la protección a 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:

***“El urbanismo parte del hecho evidente de que el Estado, en especial las autoridades locales, tiene un papel estelar y sustancial para la satisfacción de los intereses generales sustentadores de los derechos colectivos e intereses difusos comprometidos en su objeto,** para lo cual se reconoce al orden estatal facultades y poderes de ordenación de carácter económico interventor bajo razones de equidad social e intervención sobre todos los factores incidentes en la realización plena de propósitos de conciencia equilibrada y ponderada en el territorio la cual se concreta en materias como la intervención sobre la propiedad, las actividades particulares a través de la exigencia previa de licencias y permisos, la acción pública y la planeación, la enajenación forzosa en pública subasta, la enajenación voluntaria y expropiación judicial o administrativa y la imposición de sanciones urbanísticas a los infractores*

del orden jurídico, entre otras acciones públicas en la materia” ⁴ (subraya y negrilla fuera del texto).

1.2.3.- Carga de la Prueba en Acciones Populares

Por su parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, corresponde a la parte actora la carga de la prueba de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos que invoca y de la ocurrencia de los demás requisitos de procedencia de la acción popular, razón por la cual si no ejerce la carga probatoria que impone la norma en cita, la acción popular no está llamada a prosperar.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado de manera reiterada, tal como se evidencia en decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, en Radicación Número: 88001-23-31-000-2010-00029-01(Ap), en sentencia del 28 de mayo de 2012 donde señaló:

“Es importante reiterar que, de conformidad con el artículo 30 de la ley 472 (en perfecta consonancia con la regla general contenida en el artículo 177 del CPC), la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la vulneración de los derechos colectivos incumbe al actor, regla que sólo es atenuada por el mismo precepto respecto de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, caso en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito... Carga de la prueba sustentada, como también ha precisado la Sala, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.”

Concordante con lo anterior, se dirá por el despacho que si dentro del caso examinado, no fueron probados los hechos y omisiones contenidas en la demanda, indefectiblemente ha de predicarse la improcedencia del mecanismo constitucional promovido, pues la acción vulneradora puesta de presente a través del libelo introductorio y que motivo el adelantamiento del trámite de la referencia, es inexistente y adolece de cualquier sustento probatorio.

2. Caso concreto.

En el presente asunto se tiene probado, que en efecto entre el Instituto Nacional de Vías y el Consorcio Solarte y Solarte se suscribió el contrato de concesión N° 0377 del 15 de julio de 2002 para la construcción de la doble calzada del tramo Briceño – Sogamoso⁵ en virtud del cual hubo un desvío temporal de vehículos de alto tonelaje a través de la vía a Soracá del Barrio San Francisco de la ciudad de Tunja tal como se aprecia en el oficio S.T.T N° 0404 del 9 de julio de 2009 en el que el Secretario de Tránsito del Municipio de Tunja aduce que *“el desvío de paso de vehículos por este sector se ha hecho de manera provisional y obedece a las obras que se adelantan en la doble calzada y una vez entregada la obra el tránsito de este tipo de vehículos quedará suspendido por este sector de la ciudad”* (Fl. 26)

Al respecto destaca el Despacho que pese a la categorización de la referida vía como “arteria complementaria” comprendida desde la avenida oriental con avenida Suarez Rendón hasta la

⁴ SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando *“Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos – un paso en la consolidación del Estado Sociales de derecho”*. Universidad Externado de Colombia Primera edición 2010. – Pág. 90-91.

⁵ Folios 339-421

variante en la conexión con la carretera a Soracá⁶, dentro de la actualización del P.O.T realizada en el Acuerdo Municipal N° 0016 de 2014⁷; para la fecha de ocurrencia de los hechos -año 2009 -dicha vía correspondía al tramo con nomenclatura 6 sur y el tramo denominado “el progreso” que conduce del Municipio de Tunja al Municipio de Soracá, y cuya descripción en dos tramos se encontraba consignada dentro del Acuerdo Municipal N° 0014 de 2001 P.O.T en sus artículos 79 a 85, así:

- **Tramo de vía compuesto por la calle 6 SUR**
- De: vía “El Progreso”
- Hasta: carrera 13
- **Clasificación de la vía: arteria secundaria**
- Derecho de vía 26 metros.
- Definiciones y uso:
Sistema vial urbano: conforma la red vial básica de la ciudad y por lo tanto es determinante de la estructura y forma urbana; permite la conexión de sectores distantes de la ciudad.
- **Vías arterias secundarias: Aquellas que movilizan rutas de buses, busetas, colectivos, taxis y vehículos particulares; sirviendo además como variantes de las arterias principales cuando hay taponamiento por congestión o accidentes en estas. Pueden presentar separador o no.**

- Tramo de vía compuesto por la avenida “El Progreso”.
- De: Av. Oriental, sector lo Hongos
- Hasta: Proyecto vía ciudad Jardín
- **Clasificación de la vía: arteria principal**
- Derecho de vía 30 Mts.
- Definiciones y uso:
Sistema vial urbano: conforma la red vial básica de la ciudad y por lo tanto es determinante de la estructura y forma urbana; permite la conexión de sectores distantes de la ciudad.
- **Vías arterias principales: Tienen una sección transversal amplia que puede incluir separador central o no, facilitan la operación de sistemas de transporte público colectivo de alta frecuencia y la operación del tráfico pesado que pasa por la ciudad.**

Visto lo anterior, es claro que antes de la actualización del P.O.T. del Municipio de Tunja la vía cuyo flujo vehicular se acusa en este acción popular, ostentaba el carácter mixto de “arteria secundaria” y “arteria principal” en los tramos que comprenden la vía “el progreso” hasta la carrera 13 y de la avenida oriental hasta el proyecto “ciudad jardín”, respectivamente, por lo que resulta evidente que la operación de tráfico pesado sólo estaba autorizada para el segundo tramo referido, pues para el primero, atendiendo a su clasificación, sólo estaba permitido el tránsito de vehículos de transporte público (buses- busetas- taxis) y vehículos particulares.

Pese a ello, y ha de destacarse que conforme lo señala la parte actora, el desvío de tráfico pesado ocasionado por la ejecución de obras en el proyecto de la doble calzada Briceño – Sogamoso en la totalidad del trayecto mencionado y que intersecta el Barrio San Francisco, fue permitido de manera omisiva por las autoridades de tránsito demandadas, pues sólo fue levemente mitigado por la administración municipal, quien a pesar de ser la máxima autoridad de tránsito dentro de su jurisdicción, conforme lo establece la Ley 769 de 2002⁸ se limitó a instalar señales de tránsito y ejercer “los controles necesarios para evitar que este tipo de vehículos circulen por el sector” (ver registro fotográfico a Folios. 48-54).

⁶ Ver certificación expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja a folios 328-332 y Acuerdo N° 016 de 2014 en <http://www.tunja-boyaca.gov.co/apc-aa-files/63353630666563646636613430366433/2014-acuerdo-municipal-no-0016-del-28jul2014.pdf>

⁷ “Por medio del cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja adoptado mediante Acuerdo Municipal N° 0014 de 2001”

⁸ Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.

Ahora bien, respecto de los efectos colaterales causados en las estructuras de las viviendas del Barrio San Francisco, el Despacho se sirve anotar las observaciones contenidas en las fichas de informe técnico e inspección visual realizada por la secretaria de infraestructura del Municipio de Tunja el día 28 de febrero y 5 de marzo de 2013 a las viviendas del Barrio San Francisco, Mz F casa 2, Mz F casa 4, Mz F casa 5, Mz F casa 6, Mz F casa 7, Mz h3 casa 7, Maz K, casa 17, Mz N casa 1, Mz N casa 20, Mz L casa 1 y Mz K casa 1 en las que se adujo que salvo en las casas de Mz F casa 7 y Mz h3 casa 7, visualmente no se evidenciaba factores o afectaciones que indicaran riesgo de colapso, y en algunas de las edificaciones se evidenciaron algunas fisuras finas en las ocasionadas por el desgaste en los acabados, por el paso natural del tiempo y por la unión de materiales de diferentes propiedades (ladrillo concreto). (Fls. 203-213).

Respecto de la casa 7 de la Manzana F del Barrio San Francisco, mediante un estudio de vulnerabilidad y vibraciones realizada por Servicios de Ingeniería LTDA de fecha 9 de diciembre de 2010, aportado por la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja a folios 183 a 204, se describe la presencia de grietas en la fachada y en el interior de la vivienda, fisuras en muros, techo y pisos, humedades, y desprendimiento de pañete, señalando que:

“VIBRACIONES

Se determinó tomando como referencia el nivel de vibraciones con las mediciones hechas que la integridad de la estructura no está siendo comprometida por estas y que en la actualidad esta no tiene gran impacto sobre los agrietamientos registrados y no se ve comprometida por efecto de las vibraciones, ya que los niveles de aceleración registrados fueron bajos y lo niveles de velocidad de onda producida por las vibraciones está dentro del límite de aceptación DIN 4150, la cual fue consultada como referencia debido a que la NSR 2010 no fue específica estos valores límite para casos de vibración por tráfico.

Debido a la similitud en los periodos y frecuencias principales, entre las fuentes de vibración y el talud que soporta la casa, existe una probabilidad que se presente resonancia, de tal manera que las aceleraciones generadas por el tránsito pueden ser asimiladas o incluso amplificadas por el talud y se podría ver comprometida su integridad, lo cual afectaría la estabilidad de la casa.

Para que ocurran niveles de vibración perceptibles por el tránsito, se requiere que se presenten baches en la vía y pase vehículos de carga iguales o superiores a tipo C-3. Los reductores de velocidad que están contruidos sobre el pavimento no producen un nivel importante en las vibraciones ocasionadas por el tráfico. La norma NSR 10 determina que el coeficiente de aceleración de diseño pico efectiva para la ciudad de Tunja es de $A_a=0.2$ y se supone este como un nivel alto ocasionado por un sismo que puede ocasionar daños. Así mismo las aceleraciones medidas en la casa y en el talud fueron bastantes inferiores a este nivel, y no fueron superiores a 0.004 G. De tal manera que tomando este valor dado en la norma, como un nivel de referencia alto se estima que las aceleraciones ocasionadas por tráfico medidas en este estudio, no generan daño a la estructura en estudio.” (Fls. 183-201) (Negritillas y subrayas fuera del texto).

Aunado a lo anterior, el Despacho destaca las observaciones realizadas por la ingeniera Gilda Stella Hernández Caro en su calidad de perito designada por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá para rendir el experticio encomendado a dicha entidad, y cuyos resultados se basan en la visita realizada el día 3 de diciembre de 2015 a la vía del Barrio San Francisco a la doble calzada y las viviendas N° 2,4,5,6,7 de la manzana F, casa N°7 de la manzana H3, casa N° 1 y N° 17 de la manzana K.

Luego de analizar el estado estructural y el impacto vial respecto de cada una de las viviendas reseñadas, la referida ingeniera arribó a las siguientes conclusiones:

“Como hemos aclarado en las anteriores apreciaciones, las averías que existían en la mayoría de las viviendas ya no existen, que por iniciativa propia cada uno de los

propietarios procedieron a mejorar sus viviendas, sellaron y resanaron muros, pintaron y cambiaron pisos, las únicas viviendas que aún tienen las grietas y fisuras se encuentran desalojadas, casas que se construyeron sin los requisitos e las normas sismo resistentes, así mismo existen arboles muy cerca de la vivienda que probablemente las raíces contribuyeron a la afectación, igualmente hay probabilidad de fugas en la red de alcantarillado, es de anotar que a la fecha las condiciones han cambiado y no podemos asegurar que la causa es el paso de vehículos de alto tonelaje y las vibraciones producidas por el tránsito recurrente de carga pesada o es por fallas estructurales, ya que para determinar la verdadera causa de la afectación a las viviendas, debió hacerse la investigación correspondiente en el momento de la denuncia y haber realizado:

- Estudio de suelos y análisis estructural de las construcciones, ya que durante la visita se observó que la forma de las grietas y su tamaño obedece a asentamientos diferenciales por diferencias en la cimentación para controlar los efectos del suelo expansivo, la viga de amarre no es continua, lo que genera estos asentamientos, las columnas no cumplen con las especificaciones para esta clase de viviendas. Es así que estos aspectos permiten establecer el no cumplimiento de las normas cismo- resistente para esta clase de viviendas.
- Medición de intensidad de vibraciones, por acción del resalto reductor de velocidad construido por el municipio y por el paso de tráfico pesado por la vía.
- Sondeo de alcantarillado que pasa por la vía interna frente a las viviendas efectuadas, ya que existe en la vía una asentamiento presuntamente por las fugas de este alcantarillado y/o mal manejo de aguas lluvias que debió ser objeto de análisis.

Los anteriores aspectos a la fecha han cambiado y para poder determinar la verdadera causa tendríamos que simular las condiciones iniciales que ocurrió durante la afectación a las viviendas, hacer ensayos en sitio y medir la intensidad de las vibraciones y compararlas con los rangos establecidos por las norma cismo resistente para estas vivienda; elementos que requieren de tiempo y recursos económicos para poder llevar a cabo esta investigación y que ya pasado tanto tiempo es complejo establecer las condiciones originales y las causas, por tanto al no existir elementos reales, es complejo determinar la verdadera causa de la afectación."(Fls. 432-435). (Negritas y subrayas fuera del texto)

Visto lo anterior, el Despacho colige que dentro del presente trámite con el conjunto de las pruebas recaudadas en el orden cronológico reseñado, se logró determinar únicamente la situación ya superada de permisividad de las autoridades de tránsito del orden Nacional. Departamental y Municipal respecto de la utilización inadecuada de una vía de carácter arterial secundario, comprendida desde la avenida oriental con avenida Suarez Rendón hasta la variante en la conexión con la carretera a Soracá que intersecta el Barrio San Francisco de la ciudad de Tunja en el lapso en que fueron ejecutadas las obras de construcción de la doble calzada Briceño- Sogamoso.

Sin embargo, no se encuentra evidencia que en efecto, el paso de tráfico pesado por la ruta mencionada hubiese vulnerado los derechos colectivos que se invocan en la demanda, pues valga recalcar que respecto de los daños estructurales de las viviendas cuyos daños se acusan al tránsito de vehículos de alto tonelaje, ninguno de los experticios incorporados al presente trámite evidenció que fueran producto de vibraciones producidas a su paso, pues en un primer momento las mediciones realizadas en el sector afectado comparadas con los topes contenidos en la normativa vigente no superaban ni llegaban a representar una amenaza significativa para la estructura de las viviendas aledañas y en segundo lugar porque transcurrido el tiempo a partir de la presunta situación de vulneración, los propietarios de las viviendas resanaron y reacondicionaron el estado de sus casas, impidiendo determinar la existencia y causa de las afectaciones alegadas.

Así mismo, el Despacho estima que tampoco existe prueba que determine o logre indicar que con la precitada situación de tráfico anormal en una vía cuya clasificación según el P.O.T. no permitía el tránsito de vehículos de alto tonelaje, se vulneraran los derechos a la salud de los menores, personas de la tercera edad y saneamiento ambiental.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 30 de la Ley 472 1998, reglamentaria de las acciones constitucionales populares, alude a la carga de la prueba, así:

“Carga de la prueba. La Carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las ordenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de merito solicitando dichos experticios probatorios a la entidad cuyo objeto este referido al tema objeto de debate y con carga a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el Juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”.

Dicha previsión, como es lógico deberá ser armonizada con lo pregonado en el artículo 5° de la misma obra, el cual establece:

“Trámite. El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollara con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevaecía del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicaran también los principios del Código de procedimiento Civil, cuando estos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones.

El juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

Promovida la acción es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisiones de merito, so pena de incurrir en falta disciplinaria sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda”.

Así pues, el deber del actor de probar sus fundamentos fácticos, debe ser armonizado con el impulso oficioso que le ha sido impuesto al juzgador dentro de este tipo de acciones constitucionales, buscando siempre arribar a decisiones de mérito, aspecto que se traduce y debe ser visto, no como una liberación absoluta de la carga probatoria en el promotor de la acción, sino como que es a partir de los elementos de juicio con que se cuenta dentro del proceso y las posibilidades reales mostradas por el actor, que puede intervenir el juez, para suplir a la parte y allegar todas las pruebas que se requieran para la protección efectiva de los derechos colectivos.

En el caso bajo estudio, no pasa por alto el Despacho que la actividad probatoria fue desarrollada de manera conjunta por las partes e intervinientes, y pese a ello la indeterminación de la vulneración de los derechos colectivos presuntamente vulnerados persistió hasta el momento de la presente decisión de clausura, en la que sólo se evidenciaron unos supuestos de hecho que por demás fueron superados a raíz de la habilitación de la doble calzada Briceño - Sogamoso y que no tienen por si mismos la virtualidad para configurar la vulneración acusada y mucho menos permite indicar con suficiencia que a raíz de los mismos se haya ocasionado un daño a ser reparable por la administración.

En tanto, respecto de la pretensión de reconocimiento del incentivo para el actor popular; sin necesidad de mayores elucubraciones, éste despacho procederá a negar tal incentivo, como quiera que la Ley 1425 de 2010 derogó expresamente los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, contentivos de la regulación de dicho reconocimiento.

Al respecto, el H. Consejo de Estado advirtió:

“Si bien los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 establecen un estímulo para los actores populares, por cuya gestión se protegen los derechos colectivos, ambas normas fueron derogadas recientemente por la ley 1.425 de 2.010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937, del 29 de diciembre del mismo año. Esta ley, que consta de dos artículos, dispone en el primero: “Deróguense los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998”; y en el segundo que: “la presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias”.

Es así como, la Sala, en vigencia de los arts. 39 y 40 habría concedido el incentivo, sin embargo, no puede hacerlo ahora, toda vez que a la fecha en que se dicta esta providencia están derogadas las disposiciones que lo autorizaban. Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe regir la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en vigencia de la ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio.”

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley.

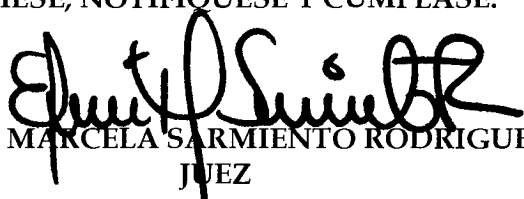
F A L L A:

PRIMERO: DENIÉGASE las súplicas de la demanda, de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: Para los efectos relacionados con el registro público de acciones populares y de grupo, compúlsese copia auténtica de esta providencia con destino a la Defensoría Regional del Pueblo.

TERCERO: En firme esta providencia, por Secretaría procédase a su archivo.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRIGUEZ
JUEZ