



168

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, quince (15) de octubre de dos mil quince (2015)

Accionante : Rosalba Ruiz Parra
Demandado : Municipio de Tunja
Radicación : 150013333011201500092-00
Acción Popular

Decide el Despacho en primera instancia sobre la acción popular, instaurada por Rosalba Ruiz Parra contra el Municipio de Tunja

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio de la acción popular, consagrada en el artículo 9 de la Ley 472 de 1998, la señora Rosalba Ruiz Parra, solicita que se ordene al Municipio de Tunja que ejecute las acciones tendientes a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza y vulneración de los derechos e intereses colectivos señalados en el concepto de violación, “...estableciendo en forma inmediata las gestiones necesarias para que se realice el reparcho y/o reposición total del pavimento de las siguientes vías: diagonal 60 entre carrera 6 y 10, carreras 8, 8ª, 9 y 9b entre calle 59 a la calle 61 del Barrio Villa Luz municipio de Tunja, las cuales se encuentran en total estado de deterioro y abandono...” (f. 4).

2. Hechos

La parte actora refiere que el 19 de enero de 2015 elevó derecho de petición, solicitando al Alcalde del Municipio de Tunja que se efectúen las acciones necesarias, tendientes al reparcho y/o reposición total del pavimento de las siguientes vías: diagonal 60 entre carrera 6 y 10, carreras 8, 8ª, 9 y 9b entre calle 59 a la calle 61 del Barrio Villa Luz Municipio de Tunja, las cuales se encuentran en total estado de deterioro y abandono y que el 2

de febrero de 2015, la Secretaría de Infraestructura dio respuesta indicando que se ha venido realizando en forma efectiva y programada, el mantenimiento de la malla vial de la ciudad, “...específicamente en el barrio villa luz con el mantenimiento y recuperación de la calle 60 entre carreras 6 y 10, de igual forma la carrera 10 entre calle 60 y 61 con mantenimiento y reparcho...” (f. 1).

Indica que si bien es cierto, se efectuó el mantenimiento de las dos (2) vías principales del barrio, no es de recibo que se manifieste que se ha tenido especial interés en el sector, pues durante más de seis (6) años no se ha puesto atención a las vías objeto de demanda, razón por la cual se dificulta el goce pleno del espacio público. Agrega que la Administración no puede ser excluyente en el arreglo y mantenimiento de las vías señaladas en la demanda, ya que los habitantes efectúan grandes contribuciones con el pago de impuestos y servicios públicos, “...todo, en espera de que la administración invierta los recursos en pro del mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes del municipio...” (f. 2).

Señala que la situación relatada constituye una vulneración a la seguridad pública, a la prevención de desastres técnicamente previsibles, al goce del espacio público, porque el mal estado de las vías representa riesgo para los habitantes del Barrio Villa Luz, especialmente para los niños y mayores adultos, ya que se pueden presentar volcamientos, problemas que se agudizan en días lluviosos.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

Estima como vulnerados los derechos colectivos a la seguridad pública, a la prevención de desastres técnicamente previsibles, al goce del espacio público; el ambiente sano y a la salubridad pública.

Luego de hacer alusión a la finalidad de la acción popular, señala que la jurisprudencia contencioso administrativa ha decantado requisitos sustanciales que hacen procedente la acción, tales como **a)** una acción u omisión de la entidad demandada; **b)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos y **c)** una relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos o intereses colectivos.

169

Sostiene que en este caso la omisión del Municipio de Tunja, consiste en no realizar los estudios y verificaciones necesarias para realizar los mantenimientos y que no existe duda sobre la naturaleza de los derechos invocados. Luego de hacer alusión al concepto de los derechos al goce de un ambiente sano y a la obligación de efectuar un adecuado mantenimiento de las vías públicas, acorde con lo dispuesto en el Decreto 1504 de 1993 y en la Ley 1551 de 2012, señala que no existe duda sobre la función que debe cumplir la Administración Municipal en la construcción, mejoramiento y mantenimiento de las vías públicas urbanas, como garantía del goce del espacio público en igualdad de condiciones para todos los habitantes.

Afirma que la Secretaría de Infraestructura del Municipio no ha tenido especial interés en la atención de las vías objeto de demanda y tampoco en el barrio Villa Luz, pues si fuere así, los trabajos que se adelantaron no se hubiesen centrado únicamente en la vía principal por donde pasa el servicio público. Agrega que en los sectores que se demanda, no se ha garantizado la movilidad y que dichas vías se encuentran seriamente averiadas, *“...presentando innumerables huecos de gran longitud y profundidad que ocasionan daños a los vehículos y potencian un peligro inminente para la comunidad que transita constantemente por este sector, tratándose de un pavimento con muchos años de existencia, el cual ya ha cumplido su vida útil...”* (f. 4).

Finalmente manifiesta que el derecho de petición elevado el 19 de enero de 2015 no fue solucionado a fondo, pues fue resuelto con evasivas, sin tomarse una decisión de fondo, habida cuenta que se exponen consideraciones ya conocidas por los ciudadanos, pero que no mitigan el problema, ni el riesgo al cual está expuesta la comunidad del sector.

4. Contestación de la Demanda

La apoderada judicial de la parte accionada contestó la demanda en los siguientes términos (f. 44 s.):

Refiere que se ha tenido especial atención en el sector, debido a que el barrio Villa Luz cuenta con accesos de transporte público, siendo fundamental realizar

dichas obras principales y de acuerdo a la priorización, efectuar el mantenimiento de las vías contiguas. Agrega que se han atendido necesidades en las vías, pero debido a la limitación de recursos existentes, se realiza el mantenimiento de acuerdo al grado de deterioro de las calles internas de cada barrio.

Relata que la ciudad de Tunja cuenta con 184 barrios, los cuales necesitan urgentemente la intervención de sus vías principales y que la Administración ha dedicado los pocos recursos con los que cuenta a tales planes viales.

Como razones de defensa señala que afirmar que la Administración ha puesto en peligro los derechos invocados, equivale a decir que actuó de manera ilícita, lo cual no se puede predicar del Municipio de Tunja, ya que este tiene competencias claras y específicas que en su momento fueron adoptadas por la Secretaría de Infraestructura de la Administración Municipal.

Describe que mediante Oficio SI-856 de 11 de junio de 2015, suscrito por el Secretario de Infraestructura, se informó que la actual Administración recibió el municipio con el ochenta por ciento (80%) de la malla vial en avanzado estado de deterioro y que con el fin de brindar mejor calidad de vida de los habitantes, se realizó el plan vial en el primer semestre de 2012, con el cual se iniciaron intervenciones en las principales vías, dándole propiedad a aquellas que eran más transitadas por el servicio de transporte público. Agrega que para el caso del Barrio Villa Luz se celebraron los contratos No. 388 de 2013; 099 y 753 de 2014 y 337 de 2015, para llevar a cabo el mantenimiento, reparación y adecuación de la malla vial, además que el día 7 de abril de 2015 se efectuó la evaluación de las zonas más críticas a intervenir, en donde está la diagonal 60 entre carreras 5 y 10, incluidas en la presente acción popular, en las cuales “...ya se efectuaron los trabajos iniciales del parcheo como son: la evaluación de fallas y se procedió a cortar las mismas...” (f. 47).

Afirma que las demás vías mencionadas en la acción popular serán objeto de contratos futuros, de acuerdo a la factibilidad técnica, jurídica, así como la disponibilidad de recursos y priorización de necesidades por parte del Municipio, pues la Administración Municipal tiene como objetivo, en lo posible, culminar la recuperación del sesenta por ciento (60%) programado que se encontraba deteriorado debido al bajo presupuesto con el que se cuenta para lo restante del

AP

presente año. Agrega que queda un veinte por ciento (20%) de la malla vial totalmente deteriorada para que las próximas administraciones continúen con su recuperación.

Formula las siguientes excepciones:

Improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones del ente territorial que conlleven a su responsabilidad: Señala que la parte demandante no argumentó ni probó la presunta violación de los derechos e intereses colectivos que enuncia en la demanda, circunstancia que hace improcedente la acción, además que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1993 la carga probatoria corresponde al actor. Agrega que en el *sub lite* no se advierte una situación de peligro o amenaza que justifique la acción, pues la normatividad relacionada con el tema se encuentra cumplida.

Hecho superado en algunas de las pretensiones relacionadas por el actor popular: Afirma que en el presente caso existe superación del objeto o lo que se ha denominado hecho superado, razón por la cual no puede existir sentencia estimatoria.

5. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (f. 143), las partes presentaron alegatos en los siguientes términos:

5.1. Parte actora (f. 150 s.)

Refiere que en el transcurso del proceso se probó que las vías de la Diagonal 60 hasta la carrera 10; la carrera 9B entre calle 59 hasta la diagonal 60; la carrera 8A entre la calle 59 y diagonal 60; la carrera 8 entre calles 59, 60 y diagonal 60, así como entre la diagonal 60 y calle 61 en los límites con el barrio Asís, se encuentran en altísimo estado de deterioro, de manera que no se han garantizado los derechos colectivos. Agrega que la contestación de la demanda hizo referencia a vías que no son objeto de la presente acción, razón por la cual existe falta de congruencia entre lo solicitado en la acción y lo efectivamente realizado por la Entidad demandada.

Aduce que las vías a que hizo alusión el Municipio, que fueron incluidas en el plan de priorización del año 2012, deja claro que la Administración intervino las vías más transitadas por el servicio público, pero no las que están en más alto grado de deterioro, además que según se expuso en el escrito de contestación, se intervinieron las distintas vías de la ciudad por donde transita el servicio público, lo cual denota que no es cierto que se haya tenido atención especial en el Barrio Villa Luz, disminuyendo las inversiones en otros sectores.

Manifiesta que el Municipio no señaló con certeza las fechas en las cuales se van a intervenir las vías objeto de demanda y que tampoco existe convencimiento en el planeamiento que tiene la Administración municipal sobre el mantenimiento y recuperación de las demás vías objeto de la acción. Agrega que según lo manifestado en el Oficio SI-856 de 11 de junio de 2015, la diagonal 60 entre carreras 5 y 10 y la carrera 9b entre la calle 59 y la diagonal 60, iban a ser pavimentadas en el curso del mes de junio de 2015, pero a 9 de septiembre de 2015, no se había ejecutado ninguna obra.

Expresa que las afirmaciones efectuadas en los numerales 6 y 8 de la contestación de la demanda, dejan entrever una total e irrefutable falta de certeza y coordinación sobre las actividades y acciones planeadas, pues se señaló que las otras vías serán objeto de contratos futuros de acuerdo a la disponibilidad de recursos, además que se manifestó que existe un proyecto para la recuperación de vías que no hacen parte del Barrio Villa Luz, como es el caso de la avenida norte y la carrera 11.

Anota que la intervención que se está adelantando sobre la Diagonal 60 entre carreras 7 y 8, es ejecutada por la empresa Proactiva Aguas de Tunja, para la renovación del alcantarillado, con ocasión al plan de inversiones 2015 y bajo el contrato NGPC de Tunja S.A., cuyo objeto es la renovación de la infraestructura de alcantarillado, con el fin de mantener un manejo operativo óptimo de las redes de la ciudad, pero que no se trata de obras adelantadas por el Municipio para el mantenimiento, recuperación y/o adecuación de la malla vial.

Sostiene que se encuentra debidamente acreditada la relación causal entre la imputación y la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad

MP

pública, prevención de desastres técnicamente previsible, goce del espacio público y goce de un ambiente sano, pues “...*existe una clara desatención de las obligaciones del municipio frente a los requerimientos realizados en esta acción popular...*” (f. 154), además que no existe certeza sobre las acciones a realizar para el mantenimiento de las vías señaladas en la acción, advirtiéndose la existencia del peligro causado por la Administración.

Finalmente afirma que solamente se puede predicar la existencia de un hecho superado, frente a la intervención que se realizó sobre la carrera 9 entre calle 60 y diagonal 60 a comienzos de mayo de 2015, pero no respecto de las demás vías, ya que a la fecha no se han determinado con exactitud, las obras a realizar, los sectores a intervenir, la clase de intervención, ni el cronograma de inicio y término, pues lo que se presentó al proceso fueron documentos con meras expectativas, sin que se haya corregido la situación de vulneración de los derechos invocados en la acción.

5.2. Municipio de Tunja (f. 156 s.)

Luego de reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señala la apoderada que la intervención de vías se realiza en todos los barrios de la ciudad, diagnosticados con un alto grado de deterioro y que en el informe de la Secretaría de infraestructura se describe la intervención realizada en las vías del barrio Villa Luz, en el que se encuentra el estado actual de las vías.

Agrega que atendiendo a la inspección efectuada, se elaboró presupuesto para identificar los metros a intervenir y el valor aproximado que costaría y los tiempos que tardaría la ejecución de las obras. Agrega que el Municipio no ha omitido sus deberes ni ha vulnerado los derechos colectivos, sino que por el contrario se han atendido los requerimientos de los 184 barrios existentes actualmente, por lo que es imposible presupuestalmente atender el cien por ciento (100%) de la malla vial en una Administración, dado que se debe contar con la atención de todos los sectores de la ciudad.

II. CONSIDERACIONES

Surtido del trámite legal del proceso ordinario y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, previo el análisis de los elementos probatorios allegados de la siguiente manera.

1. Competencia

Acorde con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, “...*La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas...*”. De conformidad con lo señalado por el parágrafo del artículo 104 del CPACA, “... *se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%...*”.

De otra parte, ha de tenerse presente que el artículo 16 de la Ley 472 de 1998 establece que “...*De las Acciones Populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito...*” y que “...*Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular...*”.

En este caso, la demanda se formuló en contra del Municipio de Tunja, Entidad Territorial de carácter estatal y los hechos en que se sustenta la acción ocurrieron en la ciudad de Tunja, de manera que el presente Despacho es competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

2. De las excepciones

El Municipio de Tunja, con la contestación de la demanda formuló las excepciones denominadas “*Improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones del ente territorial que conlleven a su responsabilidad*” y “*Hecho superado en algunas de las pretensiones relacionadas por el actor popular*”

Ar

frente a las cuales debe decirse que no tienen la calidad de previas por cuanto no dan lugar a la inhibición para conocer sobre el asunto, ni son tampoco excepciones de fondo, en cuanto no suponen el previo derecho de la parte demandante que *a posteriori* y como consecuencia de un hecho nuevo y probado abaten la prosperidad total o parcial de las pretensiones. Así pues, los argumentos en que se sustentan deberán tenerse como alegaciones de la defensa susceptibles de ser analizadas junto con los demás fundamentos.

3. Problema Jurídico

El problema jurídico del presente asunto se contrae a determinar si el Municipio de Tunja, vulneró los derechos colectivos a la seguridad pública, a la prevención de desastres técnicamente previsibles, al goce del espacio público; el ambiente sano y a la salubridad pública por la omisión en el mantenimiento, reparación y/o adecuación de las vías situadas en la diagonal 60 entre carrera 6 y 10, en las carreras 8, 8ª, 9 y 9b entre calles 59 y 61 del Barrio Villa Luz de la ciudad de Tunja.

Para desatar el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

4. Del mantenimiento de las vías públicas y su incidencia en la vulneración de derechos colectivos

Las Acciones Populares tienen como finalidad la protección de los Derechos e Intereses Colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente atribuible a la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas, para lo cual debe tenerse en cuenta el carácter eminentemente altruista de este tipo de acciones, pues dicha protección busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico que de forma rápida y sencilla logre la protección de los derechos que se encuentren amenazados o vulnerados.

Previo a analizar los derechos colectivos invocados como vulnerados, es importante destacar que el Consejo de Estado ha precisado que la falta de

mantenimiento de las vías públicas, se refiere al derecho al goce del espacio público.

*“...No comparte la Sala la tesis de que el mal estado de las Calles 71N y 73N con Carrera 2ª del barrio Villa del Norte, y las Calles 6ª, 6ªA y 7ª con Carrera 9ª del barrio La Esmeralda por **falta de mantenimiento**, guarda relación con la moralidad administrativa. **Representa, sí, amenaza para el goce del espacio público**. Esta Corporación ha dicho que la moralidad administrativa tiene estas características: a) es un principio que debe ser concretado en cada caso; b) al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador y aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; c) de ordinario, la violación de este derecho colectivo implica vulneración de otros derechos de la misma naturaleza”¹.*

En ese mismo sentido, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, define el espacio público como “...el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes...”, disposición que a su vez determina que las áreas que se requieren para la circulación, bien sea peatonal o vehicular constituyen espacio público.

Resulta importante la precisión que antecede, pues ha de recordarse que acorde con lo decantado por el Máximo Tribunal “...Las vías, por regla general, son bienes de uso público y sólo excepcionalmente están afectas al uso privado o restringido, lo cual no significa que carezcan de las condiciones para ser calificadas como espacios públicos; por lo tanto, las vías que sean de uso público como las que no lo son, son parte del espacio público...”². Sobre el tema, precisó la citada Corporación:

“...Las regulaciones civil y constitucional son armónicas en prever un régimen singular para los bienes de uso público, en razón de su titularidad colectiva, pues lo que los distingue fundamentalmente es que pertenecen a todos los habitantes del territorio nacional y, por ende, deben estar a su permanente disposición. De modo que la especialidad de este régimen jurídico deriva de su afectación a una utilidad pública al estar

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. 9 de agosto de 2007. Rad. No. 19001-23-31-000-2004-01837-01(AP) C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. 1 de febrero de 2001. Rad. No. AP – 169 C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero.

vinculados a un fin de interés público. Esa destinación al uso común, por la que debe velar el Estado, encuentra en el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable que los caracteriza, y que de paso los coloca fuera del comercio, garantía de su utilización a la destinación colectiva, en tanto bienes usados por la comunidad. En consonancia con este mandato constitucional, el artículo 674 del Código Civil, al definir los bienes de uso público o bienes públicos, señala que su “uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos...”. Ahora bien, dentro de esos bienes de uso público, el espacio público goza, a su vez, de especial protección, que se revela en particular en el artículo 82 que subraya su naturaleza afectada al interés general (art. 1 C.P.). En el mismo sentido el artículo 5 de la ley 9ª de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones, define el espacio público. Nótese que tanto en el nivel constitucional como en el legal, el elemento distintivo del espacio público, como bien de uso público, es su destinación colectiva, o lo que es igual, al uso por todos los miembros de la comunidad...”³

Sobre el derecho colectivo al espacio público el artículo 82 de la Constitución Política, consagra la garantía de tal derecho en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 82: 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.

“Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”

En la misma vía, resulta pertinente hacer alusión al artículo 1º de La Ley 769 de 2002, referente al derecho a la libre circulación en el territorio nacional, normatividad que señaló que dicha prerrogativa está sujeta a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes. En concordancia con lo anterior, el artículo 3 del Decreto 1504 de 1998 “Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, dispone que: “...El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) *Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;*

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. 6 e octubre de 2005. Rad. No. 08001-23-31-000-2002-02214-01(AP) C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio

- b) *Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;*
- c) *Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.”*

El artículo 5 del precitado Decreto 1504 de 1998 en su numeral segundo, literal a), determina que las áreas integrantes de los perfiles viales⁴ peatonal y vehicular, son elementos constitutivos artificiales o construidos del espacio público, cuyo uso y goce deben ser asegurados por el Estado, que en el nivel territorial se encuentra representado por los municipios, quienes están en la obligación de garantizar la libre y segura circulación por la respectiva zona. Al respecto señaló el Consejo de Estado en sentencia de 15 de abril de 2010:

“...En efecto, es claro que las vías vehiculares y peatonales, cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional son bienes de uso público, los cuales son considerados como elementos constitutivos artificiales del espacio público.

A su vez, como quiera que los semáforos y la señalización son elementos componentes del mobiliario urbano, pertenecen al espacio público.

*Es claro que el mobiliario urbano y las zonas de uso público destinadas al tráfico peatonal y vehicular, cuyo uso y goce adecuado están garantizados por el Estado y a nivel territorial le corresponde a los municipios garantizar la libre y segura circulación peatonal por la respectiva zona, forman parte del derecho colectivo al espacio público...” (Negrilla fuera de texto).*⁵

En suma, debe concluirse que en aquellos casos relacionados con el mantenimiento de la malla vial, el derecho colectivo afectado es el goce del espacio público, luego entonces, es claro que la protección de dicho derecho colectivo es posible a través del mecanismo popular. No obstante, acorde con lo decantado por la jurisprudencia, “...se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de

⁴ **DECRETO 798 DE 2010:** “**ARTÍCULO 7º. Elementos de los perfiles viales.** En la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de las vías del perímetro urbano los municipios o distritos podrán establecer que los perfiles viales vehiculares se conformen como mínimo por el andén y la calzada. Adicionalmente podrán contener los componentes del perfil vial señalados en el literal a) numeral 2 artículo 5º del Decreto 1504 de 1998 o norma que lo adicione, modifique o sustituya, según lo establecido en el plan de ordenamiento territorial y en las normas que regulen la materia.”

⁵ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Sentencia de 15 de abril de 2010. Rad.: 25000-23-25-000-2004-02395-01 (AP). Actor: Neil Enrique Fortich Rodelo y otros. Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá y otros. Referencia: Apelación Sentencia. Acción Popular

174

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... ”.⁶

Bajo los anteriores presupuestos, se analizará entonces el caso concreto.

5. Existencia de una acción u omisión de la parte demandada

Se manifiesta en la demanda que el Municipio de Tunja ha omitido el cumplimiento de los deberes relacionados con el mantenimiento, reparación y/o adecuación de las siguientes vías:

- **Diagonal 60 entre carreras 6 y 10**
- **Carrera 8 entre calles 59 y 61**
- **Carrera 8A entre calles 59 y 61**
- **Carrera 9 entre calles 59 y 61**
- **Carrera 9B entre calle 59 a 61**

Ha de recordarse en primera medida, que en el trámite del proceso se llevó a cabo diligencia de inspección judicial, en la cual se observó que la carrera 9 entre calles 59, diagonal 60 y calle 60, “...se encuentra en buen estado al punto que el trayecto comprendido entre la Diagonal 60 y la Calle 60 se encuentra totalmente pavimentada...” (f. 2), circunstancia que es evidente además en las fotografías que reposan en los folios 138 y 139, de manera que en lo que respecta a dicha vía, no se puede afirmar que exista una omisión por parte del Municipio de Tunja.

En el mismo sentido, debe señalarse que con ocasión a la inspección efectuada a las vías objeto de la presente acción, se encontró que la Diagonal 60 se encuentra intervenida por la empresa Proactiva Aguas de Tunja, “...quienes están reconstruyendo el sistema de acueducto y alcantarillado...”, trabajos que según lo informó la apoderada del Municipio de Tunja en la propia diligencia, “...hacen parte de la preparación para la adecuación final de la vía, las

⁶ *Ibíd.*

cuales son adelantadas en forma conjunta con la citada empresa en atención a que es la encargada del tratamiento y transporte de agua en el territorio municipal... ”.

Sobre el particular, ha de tenerse en cuenta que mediante Oficio SI-856 DE 11 de junio de 2015, se informó que el Municipio celebró contrato de obra No. 337 de 2015, a través del cual se contrató el mantenimiento, recuperación y adecuación de la malla vial de Tunja, “...mediante parcheo u otra técnica en varios barrios: (...) Villa Luz (...) y otros sectores de la ciudad de Tunja de acuerdo al grado de deterioro...” (f. 51), informándose que “...Desde el día 7 de abril de 2015 se efectuó la evaluación de las zonas más críticas a intervenir en esta se encuentra la diagonal 60 entre carreras 5 y 10 incluidas en la Presente Acción Popular...” (f. 51). Según se informó en el precitado oficio, ya se adelantaron trabajos iniciales como “...la evaluación de fallas y se procedió a cortar las mismas...” (f. 51).

Así entonces, es preciso señalar que en lo que concierne al mantenimiento de dicha vía, tampoco se puede imputar una omisión al Municipio, pues probado está que adelantó las actuaciones tendientes a recuperar la malla vial de la Diagonal 60 entre calles 5 y 10, para lo cual celebró el respectivo contrato de obra, que a la fecha de la inspección, se encontraba en desarrollo.

Ahora bien, cabe señalar que le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que a la fecha de presentación del escrito de alegatos, la obra no estaba terminada, no obstante, no es viable imputar al Municipio la omisión en el cumplimiento de su deber legal, habida cuenta que llevó a cabo las acciones posibles para tal propósito, pues realizó el proceso de contratación para procurar el restablecimiento de la vía, sin que a la fecha de la presente sentencia se tenga prueba del incumplimiento del contrato y mucho menos se puede afirmar que el Municipio ha dejado de realizar acciones tendientes a la pavimentación de la vía, pues al plenario se allegó copia del respectivo contrato de obra (f. 77 s.), sin que a la fecha se tenga prueba de algún tipo de incumplimiento.

En ese orden de ideas, el cumplimiento de las obligaciones por parte del Ente Territorial se encuentra acreditado con la suscripción del contrato, el cual es susceptible de garantía a través de las distintas herramientas que ofrece la Ley contractual para el efecto, sin que a la fecha se tenga conocimiento de

175

algún tipo de anormalidad que implique omisión por parte del contratista o contratante respecto al cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Así entonces, la suscripción del contrato de obra, permite afirmar que el Ente Territorial desplegó la conducta pertinente para cumplir con su obligación legal de mantener, reparar y/o adecuar la vía, sin que a la fecha se tenga conocimiento que se haya incumplido con alguna obligación contractual o legal.

Como corolario de lo expuesto hasta aquí, queda por decantar si el Ente Territorial incurrió en omisión de sus deberes legales, en relación con el mantenimiento, reparación y/o adecuación de las vías situadas en las carreras 8, 8ª y 9b entre calles 59 y 61.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que frente a tales vías, el Secretario de Infraestructura del Municipio manifestó en el Oficio SI-856 que *"...las otras vías mencionadas en la acción popular serán objeto de contratos futuros de pavimentación, que serán ejecutadas de acuerdo a la factibilidad técnica, jurídica, así como la disponibilidad de recursos y priorización de necesidades por parte del Municipio de Tunja..."* (f. 51-52), lo cual significa que la reparación de tales obras no está proyectada a corto plazo.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que mediante Oficio 1.10.2-1147 de 5 de agosto de 2015 (f. 127 s.), se señaló que *"...La Secretaría de Infraestructura del municipio de Tunja, a comienzos de la presente administración, encontró que la malla vial de la ciudad de Tunja presentaba un avanzado grado de deterioro, con aproximadamente un 80% de la misma en mal estado de mantenimiento y/o conservación..."* (f. 127) y que por tal razón se llevó a cabo un estudio técnico de inspección visual y determinación de las vías más prioritarias para su recuperación y/o mantenimiento, *"...las cuales en su mayoría actualmente ya se les ha hecho algún grado de intervención, garantizando de esta manera la mejora en la movilidad del flujo tanto vehicular como peatonal..."* (f. 127).

Como fundamento de las afirmaciones efectuadas a través del precitado oficio, se allegó al plenario en medio magnético, fotos del inventario vial de la ciudad de Tunja, así como el plan vial de priorización de vías para

mantenimiento por parcheo y el plan vial para el mantenimiento del pavimento rígido en avanzado estado de deterioro, los cuales incluyen planos de localización, registro fotográfico y presupuesto de inversión, que sustentan la afirmación efectuada por el Municipio respecto del deterioro no solo de las vías del Barrio Villa Luz, sino de muchos otros sectores del territorio municipal.

La anterior situación permite inferir al Despacho, que dadas las condiciones en que se encuentra la malla vial de la ciudad, no es viable imputar a la accionada que está incurriendo en omisiones a sus deberes legales por la no intervención inmediata de las vías situadas en las carreras 8, 8ª y 9b entre calles 59 y 61 del Barrio Villa Luz, pues demostrado está que la Administración Municipal ha adelantado las actuaciones pertinentes para proyectar la adecuación de la malla vial de la ciudad, de acuerdo a sus posibilidades técnicas y económicas.

En este caso, considera el Despacho que no se puede obligar al Ente Territorial demandado a recuperar de forma inmediata, el cien por ciento (100%) de las vías del territorio municipal que requieren intervención, dado que se encuentra limitado por situaciones de orden técnico y presupuestal.

Ahora bien, es cierto que la inexistencia de disponibilidad presupuestal no constituye una razón suficiente para dejar de proteger derechos colectivos, pues sobre tal tema ha sido enfática la jurisprudencia del Consejo de Estado en señalar que “...la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección se instauró...”⁷. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en desarrollo del proceso se demostró que gran parte de la malla vial del Municipio de Tunja se encontraba en avanzado estado de deterioro y que dicha circunstancia llevó al Municipio a priorizar el mantenimiento de las vías de acuerdo a su importancia, estableciendo toda una proyección, que si bien no se ha ejecutado en su totalidad a la fecha de la presente sentencia, tampoco permite inferir que se ha omitido la obligación legal de mantener las vías del municipio o en este caso, las del barrio Villa Luz.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Exp. AP-0512, 25 de octubre de 2001, Bogotá, D.C.

Sobre el particular, ha de tenerse en cuenta que según se demostró en el precitado barrio, la intervención de las vías a que se hizo alusión en precedencia, no han sido las únicas obras adelantadas por la Administración Municipal en dicho sector, sino que de acuerdo al plan diseñado por la Secretaría de Infraestructura se desarrolló y culminó con éxito, la pavimentación de las vías principales, garantizando de esta forma la movilidad del transporte público de pasajeros.

En efecto, según lo informó y demostró la Entidad Territorial demandada, desde el año 2013 se han venido realizando intervenciones en la malla vial del sector, lográndose la pavimentación de la Calle 60 entre carreras 6 y 10, la carrera 10 entre calles 60 y 61, que sumadas a las vías sobre las que ya se hizo referencia, permiten señalar que gran parte de las vías del sector ya presentan buenas condiciones para la movilidad de los habitantes.

Ciertamente, las anteriores circunstancias, en criterio del Despacho, contribuyen a la mitigación de la amenaza de los derechos colectivos que la parte demandante estima vulnerados, pues a la fecha de la sentencia no solo se cuenta con gran parte de las vías del sector en buenas condiciones, sino además se demostró la proyección de obras adicionales, que se están ejecutando en desarrollo del contrato de obra 337 de 2015, que como se vio, previó la pavimentación de la diagonal 60 entre carreras 5 y 10, que sumada a la pavimentación de la carrera 9, benefician y salvaguardan los derechos de la colectividad.

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que según lo informó el Municipio en Oficio 1.10.2-1147 de 5 de agosto de 2015 (f. 127), ya se cuenta con presupuesto de inversión para el mantenimiento, recuperación y/o adecuación de otras vías del barrio Villa Luz, entre las que se encuentran la Carrera 8 entre calles 59 y 61, la carrera 8A entre calles 59 y 61, carrera 9 entre calles 59 y 61 y la carrera 9B entre calles 59 y 61, el cual fue aportado con dicho oficio (f. 128).

Así entonces, vistas las acciones adelantadas por el Municipio de Tunja, se puede concluir desde una primera perspectiva, que el Ente Territorial ha venido desplegando las acciones tendientes a cumplir con sus obligaciones legales. Considera la presente instancia que aunque la comunidad del barrio

Villa Luz, no cuenta con una pavimentación del cien por ciento (100%) de sus vías, ello no permite afirmar que el Municipio ha venido incumpliendo con sus deberes legales, pues si bien es cierto, el mantenimiento del espacio público constituye una obligación legal de los Entes Territoriales, en casos como el que ocupa la atención del Despacho no es posible imputar a la autoridad pública omisión en el cumplimiento de sus deberes, cuando se encuentra demostrado que se han emprendido acciones tendientes a recuperar de manera efectiva la malla vial de la ciudad, en aras de garantizar la movilidad de los habitantes, además que también se probó que de igual forma, se ha desarrollado un plan con el que prevé la recuperación de las demás vías que presentan menor deterioro.

A este respecto, considera pertinente el Despacho traer a colación los argumentos expuestos por el Consejo de Estado en procesos de responsabilidad estatal, cuando hace referencia al concepto de falla en el servicio, en donde se ha clarificado que esa falencia de la Administración en el cumplimiento de sus deberes legales “...no puede predicarse de un Estado ideal...”, sino que para hablar de ella “...hay que tener en cuenta la realidad misma del país, el desarrollo, la amplitud y la cobertura de los servicios públicos. En otras palabras, la infraestructura de los mismos...”, razón por la cual “...es fácil pensar que no puede tener la misma extensión la tesis en un país desarrollado que en uno como el nuestro que apenas está en vía de desarrollo...”⁸.

Pues bien, en este caso, considera el Despacho que no es posible afirmar que el Municipio de Tunja omitió el cumplimiento de sus obligaciones legales dada la existencia de algunas vías accesorias sin pavimentar, pues se demostró que adelantó las acciones tendientes para efectuar el mantenimiento efectivo de gran parte de la malla vial del sector, al punto que solamente está pendiente la contratación para la reparación de tres (3) de las vías que se señalan en la demanda, las cuales según se informó, están incluidas en la planificación que ha venido desarrollando el Ente Territorial, al punto que como se advirtió en precedencia, ya se encuentran incluidas dentro del presupuesto

⁸ Sentencia de 25 de octubre de 1991, exp. 6680. Criterio que continuó siendo reiterado por la Sala. Así, en sentencia de de 3 de abril de 1997, exp. 9467, dijo: “Y no puede tampoco dejar de señalarse aquí, que la falla del servicio debe entenderse configurada sólo cuando teniendo en cuenta las posibilidades concretas de atención con las que contaba la administración, el servicio fue prestado inadecuadamente, pues, como lo ha dicho la sala, la falla del servicio no puede predicarse de un estado ideal sino que debe ser relativa a las circunstancias concretas en que dicho servicio se desarrolla...”

de inversión encontrándose en etapa precontractual (f. 128), circunstancia que informó en forma expresa la Secretaría de infraestructura cuando señaló que frente a **la Carrera 8 entre calles 59 y 61, la carrera 8A entre calles 59 y 61, la carrera 9 entre calles 59 y 61 y la carrera 9B entre calles 59 y 61**, “...la administración municipal ha elaborado el proyecto para la recuperación y/o mantenimiento de la malla vial de la ciudad de Tunja etapa 5 que actualmente se encuentra en proceso precontractual y dentro de la cual se encuentran incluidas las vías del barrio Villa Luz entre la Avenida Norte y la carrera 11 para realizar el proceso de recuperación mediante la modalidad de parcheo en concreto asfáltico en vías que permitan igualmente su intervención con dicha modalidad...” (f. 128).

En consideración a lo expuesto, ha de concluirse que al no encontrarse probada la omisión del Municipio de Tunja en el cumplimiento de sus obligaciones legales, no se configura el primero de los supuestos sustanciales a que hizo referencia la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que proceda la acción popular, debiendo en consecuencia, negarse las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NIEGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: En firme esta providencia archívense las diligencias, déjense constancias y anotaciones de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Juez