

1063

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, once (11) de abril de dos mil dieciséis (2016).

**Acción** : Acción Popular  
**Demandante** : Teresa de Jesús Vargas Cuesta – Personera Municipal de Guateque  
**Demandados** : NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) – CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.  
**Radicación** : 2007-00198

**I. LA ACCIÓN**

Procede el Despacho a resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por Teresa de Jesús Vargas Cuesta – Personera Municipal de Guateque en contra la Nación – Ministerio de Transporte – INCO (hoy ANI) – Consorcio Solarte y Solarte.

**1.- Pretensiones.**

La personera del municipio de Guateque solicitó en el libelo de la demanda de acción popular las siguientes pretensiones:

- Que se impida el paso de vehículos pesados con material de arrastre por el área urbana.
- Para evitar el paso vehicular por el casco urbano se ordene construir una vía alterna.
- Se ordene la reconstrucción y mantenimiento permanente de la malla vial, vía Guateque-Guayata.
- Se indemnice los daños y perjuicios ocasionados al Municipio de Guateque y a los Particulares, causados por los responsables del traslado de material de arrastre para la doble calzada Briceño- Tunja- Sogamoso

**2.- Fundamentos fácticos**

Los hechos presentados por la Personera Municipal de Guateque que sirven como fundamento de las pretensiones de la presente acción popular se sintetizan a continuación:

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

Indicó que desde comienzos de este año se está transportando material pétreo para la construcción de la doble calzada Briceño -Tunja- Sogamoso, viéndose afectada la comunidad Guatecana, tanto en el Sector Rural como Urbano en perjuicios tales como, el deterioro de la malla vial, Carretera Sunuba -Guateque las Carrera 5, 6 calle 14 avenida Circunvalar, agrietamiento de las viviendas cercanas a la vía afectada, obstrucción del alcantarillado, ruptura de tapas, afectación en el Acueducto, contaminación ambiental, contaminación auditiva, peligro para los niños, niñas y jóvenes por ser zona escolar, daños en andenes y espacio peatonal.

Señaló que por el perímetro urbano trabajan quince (15) volquetas en promedio diario y algunos dobletroques, cada volqueta hace quince (15) viajes diarios, y que la comunidad manifiesta que aproximadamente cada cinco (5) minutos pasan cuatro volquetas para un total aproximado de trescientos (300) viajes diarios. Agregó no están claros o no se cumplen los horarios para esta clase de transporte.

Esgrimió que dado el deterioro de vías y calles se ha aumentado el riesgo de accidentalidad para transportadores, pasajeros y peatones, especialmente los estudiantes de los Colegios Nacional Enrique Olaya Herrera, Técnico Valle de Tenza y Jardín Central (ICBF).

Argumentó que no están utilizando una sola vía, sino que pasan indiscriminadamente por cualquier vía de la ciudad.

Adujó que debido a la contaminación y a la polvareda que se levanta en las calles los electrodomésticos y demás utensilios, restaurantes, tiendas, supermercados de las personas se ven afectadas.

Indicó que la administración municipal en fecha 19 de septiembre de 2007, concertó con las empresas de transporte de material pétreo para la doble calzada Sogamoso (Gravas y Transporte, TROC y Moisés Barreto) para la reparación de las vías por donde transitan las volquetas asignando un presupuesto de \$20.000.000 asumido por la administración municipal y las empresas transportadoras (Gravas, TROC, y Moisés Barreto) afectando de esta manera el presupuesto municipal.

Argumentó que no se hizo un estudio sobre la vía teniendo en cuenta las consecuencias que produce el tráfico pesado, pues, técnicamente no reunía las condiciones para dicho tráfico y agregó que los vehículos que normalmente utilizan la vía se ven afectados por daños mecánicos, y la incomodidad de sus pasajeros.

Aseguró que diariamente se puede observar el deterioro paulatino y agravado de los daños inicialmente manifestados en los hechos.

### **3. Fundamentos Jurídicos**

La Personera Municipal de Guateque fincó la presente acción popular en los artículos 88 de la Carta Política de 1991, en los artículos 2° y subsiguientes de la Ley 472 de 1998.

Indicó que se han vulnerado los siguientes derechos colectivos:

- Ambiente sano y equilibrio ecológico, por la contaminación del aire con el riesgo de producir enfermedades respiratorias especialmente en los niños y adultos mayores; la contaminación auditiva, polvareda y desechos volátiles del material,

ya que, las volquetas no utilizan carpa para proteger el material de arrastre, por lo tanto se afectan las plantas los pastos y los animales de los campesinos, contaminación de las aguas entre otros.

- Utilización y defensa se bienes de uso público, debido a que se han visto afectados con el paso de volquetas y doble troques los ríos y quebradas, además se generaron daños en las vías, calles, andenes, espacio público, alcantarillado, acueducto, así como en la Plaza de mercado, el Terminal de Transportes, las Instalaciones de los establecimientos educativos, y el Estadio Alfonso Araujo.
- Seguridad y salubridad públicas, pues aseguró que se encuentran en peligro estos derechos para los peatones especialmente niños, mujeres embarazadas, ancianos, discapacitados.
- Acceso a infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, ya que, señaló que los daños ocasionados por el paso de estos vehículos de carga pesada generan una dificultad para acceder con prontitud y seguridad a servicios educativos, deporte y recreación.
- Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, en razón a que se encuentran en peligro las viviendas averiadas por la vibración producida por los vehículos de transporte pesado.

En cuanto al derecho constitucional al espacio público, aseguró que está consagrado expresamente en los artículos 82 y 88 de la Carta Fundamental bajo el título de los Derechos Colectivos y del Ambiente; y que, además, aparece relacionado en la lista enunciativa que establece el inciso primero del Artículo 88 de la Constitución como objeto de las citadas acciones populares.

Indicó que el derecho específico al use y goce común y prevalente sobre el interés particular del espacio público, también está garantizado judicialmente por virtud de un instrumento procesal específico y directo de carácter principal y de naturaleza también autónoma, conocido como las acciones populares y, en caso de daño subjetivo pero plural, por virtud de las acciones de grupo o de clase, amén de las vías judiciales ordinarias y de los casos especiales de responsabilidad objetiva que establezca la ley.

Aseguró que es el del impacto de las violaciones al derecho constitucional al espacio público o al derecho constitucional a gozar de un medio ambiente sano sobre el núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales de la persona humana como son la salud, la integridad física, la vida o la libertad de circulación o de movimiento, entre otros, los que bien pueden ser protegidos bajo ciertas condiciones de causalidad directa y eficiente por virtud del ejercicio de la Acción de Tutela, con independencia de la existencia de las restantes vías judiciales que, como las acciones populares, están previstas de modo específico para lograr el amparo de aquellos.

También para sustentar sus dichos transcribió jurisprudencia sobre los siguientes derechos del derecho al espacio público y acción popular, acción de clase de grupo, derecho colectivo ecológico, constitucionalismo ecológico.

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 17 de octubre de 2007 y fue admitida por este Despacho mediante providencia de 19 de octubre de 2007 (fls. 67 a 69), en donde se dispuso notificar a las partes (art. 21 ley 472 de 1998), al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo (art. 80 ley 472 de 1998), además, de ordenar que se informara a la comunidad sobre la admisión de la demanda y correr traslado a los demandados por el término de 10 días para contestar la demanda (art. 22 ley 472 de 1998).

La demanda fue contestada por el Instituto Nacional de Concesiones INCO (fls. 98 a 107), Consorcio Solarte y Solarte (fls. 108 a 112), la Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte (fls. 150 a 153), dentro del término procesal conferido.

Por medio de auto de 15 de octubre de 2008, se fijó como fecha para celebrar la audiencia de pacto de cumplimiento el día 16 de diciembre de 2008 (art. 27 ley 472 de 1998). (fl. 165), la cual debió ser aplazada en atención a la solicitud realizada por el Personero de Guateque (fl. 181) fijándose como nueva fecha para su celebración el 03 de marzo de 2009.

La audiencia de pacto de cumplimiento se realizó en la fecha señalada y teniendo en cuenta los derechos presuntamente vulnerados se dispuso de oficio vincular al proceso al Municipio de Guateque, Corpochivor, Departamento de Boyacá a través de la Secretaria de Infraestructura, Sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., Gravas y Transportes LTDA, Trituraciones y Obras Civiles LTDA, José Moisés Barreto Rubiano, TROC, Brisas de Sunuba (fl. 188)

Por medio de oficio de 12 de junio de 2009 el Departamento de Boyacá contestó la demanda (fls. 241 a 247), CORPOCHIVOR (fls. 279 a 257), Municipio de Guateque (fls. 306 a 153).

A través de auto e 30 de julio de 2010, este Despacho ordenó remitir el proceso de la referencia al Tribunal Administrativo de Boyacá (fl. 351) en razón a que la demanda fue presentada contra el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Concesiones INCO. Sin embargo, el Tribunal consideró que la finalidad de la ley 1395 de 2010 que atribuyó a los Tribunales Administrativos el conocimiento en primera instancia de las acciones populares en contra de las autoridades del orden nacional, refiere a las presentadas a partir de la vigencia de dicha ley, por tanto, remitió el expediente a este despacho nuevamente. (fl. 358)

El apoderado de la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., contestó la demanda (fls. 372 a 374), y en escrito separado llamó en garantía a Seguros del Estado S.A. (fls. 375 a 377), a Seguros Generales Suramericana S.A. (fls. 392 a 394), a Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. CONFINANZA (fls. 421 a 423).

Mediante auto de 19 de mayo de 2011 (fls. 250 a 254) se admitió el llamamiento en garantía y se dispuso suspender el proceso por el término de 90 días a efectos de surtir la vinculación de los llamados. Empero, teniendo en cuenta que transcurrieron más de 6 meses desde que se suspendió el proceso y solo uno de los llamados pudo ser vinculado en forma idónea este Despacho dispuso dejar sin efecto vinculante el llamamiento en garantía de Seguros del Estado S.A. y de la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. (fls. 498 a 500), decisión está que fue objeto de censura mediante recurso de reposición

formulado por el apoderado de CSS Constructores S.A. (fls. 501 a 502), recurso coadyuvado por el Instituto Nacional de Concesiones INCO (fl. 504).

En atención a lo anterior, mediante auto de 23 de enero de 2012 (fls. 507 a 509), el Despacho repuso la providencia de 23 de noviembre de 2011. A través de proveído de 19 de mayo de 2015 (fl. 708) se designó curadora *ad litem* de la sociedad Gravas y Transportes LTDA, la cual se posesionó mediante diligencia de 01 de julio de 2015 (fl. 716) contestó la demanda mediante escrito de 28 de julio de 2015 (fls. 722 a 726).

Una vez surtido todo el trámite de vinculación por medio de auto de 05 de agosto de 2015 (fl. 728) se citó a las partes y demás intervinientes para que asistieran a la audiencia pública de pacto de cumplimiento el día 17 de septiembre de 2015 a partir de las 9:30 de la mañana, la cual, se efectuó en el día y fecha señalados donde se declaró fallida en razón a la ausencia de las empresas Sociedad Trituradora Brisas del Sanuba y Trituraciones y Obras Civiles Limitada Troc LTDA y ante la ausencia de fórmulas conciliatorias por parte de los asistentes a dicha audiencia (fls. 789 a 792).

El proceso se abrió a pruebas mediante auto de 24 de septiembre de 2015, donde se procedió al decreto de las pruebas solicitadas por las partes y de oficio (fls. 795 a 800). Y mediante auto de 31 de marzo de 2016 (fl. 878) se corrió traslado por el termino común de cinco (5) días hábiles a las partes para alegar de conclusión.

**1.- Razones de la Defensa**

**1.1. INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO (fl. 98-107)**

La apoderada del Instituto Nacional de Concesiones INCO, dentro de la oportunidad legal fijada, de cara a la demanda dió contestación en los siguientes términos:

- Frente a las pretensiones de la demanda

Señaló que se opone a todas y cada una de las pretensiones invocadas, por ser en su dicho apreciaciones contrarias a la realidad fáctica y legal, y a la función administrativa del Instituto Nacional de Concesiones INCO, tal como lo señala, en su juicio, temerariamente el accionante.

En cuanto a los hechos primero al noveno aseguró que no les consta y que dicha entidad no responde por cualquier actuación realizada que no se encuentre dentro del alcance del Decreto de 1800 de 2003, es decir, con el objeto de "... planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar **los negocios de infraestructura de transporte** que se desarrollen con participación del **capital privado** y en especial las **concesiones**, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario" (fl. 98) (Negrilla de la apoderada del INCO).

En consecuencia sostuvo que para el presente caso las pretensiones desbordan el campo de las obligaciones surgidas en el contrato de Concesión 377 de 2002 suscrito entre el INVIAS y el Consorcio SOLARTE – SOLARTE, en el cual es claro que se entra a responder por las obligaciones urgidas en desarrollo del Contrato de Concesión

Para exponer sus argumentos de defensa realizó un breve análisis de algunos aspectos de fondo que son sustento de la ausencia de responsabilidad y obligaciones del Instituto Nacional de Concesiones en la presunta omisión culposa que se le endilga, consideró pertinente hacer un estudio sobre: 1) Creación, objeto y funciones del Instituto Nacional

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

de Concesiones. 2) Propiedad de la infraestructura concesionada. 3) Proyectos de Infraestructura Vial con participación del sector privado. 4) Proyecto de infraestructura vial Briceño - Tunja – Sogamoso.

### 1.1.1 Creación, objeto y funciones del instituto nacional de concesiones.

Indicó que el Instituto Nacional de Concesiones fue creado mediante el Decreto 1800 de 2003, el 26 de junio de dicho año como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Transporte con el objeto de "... planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar **los negocios de infraestructura de transporte** que se desarrollen con participación del **capital privado** y en especial las **concesiones**, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario" (Negrilla fuera de texto).

Argumentó que el INCO administra un negocio jurídico como es la concesión del proyecto de infraestructura vial denominado Briceño - Tunja - Sogamoso cuya ejecución está a cargo del concesionario Solarte Solarte S.A

Alegó que las funciones del INCO son descritas en el art. 3° del Decreto 1800 de 2003, de las que se comprende que su competencia se circunscribe a obtener la participación del capital privado para la construcción, mantenimiento, operación de infraestructuras de transporte, y que, concretado dicho negocio en una concesión, o cualquier otro negocio jurídico, se encarga de su administración, además, reiteró que **no administra directamente ninguna infraestructura de transporte**, de tal modo, que si la infraestructura **no está concesionada no puede estar a cargo del INCO**.

### 1.1.2. Propiedad de la infraestructura concesionada.

Aseguró que la infraestructura vial de transporte no es propiedad del INCO conforme se desprende de los Decretos 1800 de 2003, 2053 de 2003, 2056 de 2003 y 1791 de 2003. Argumentó para el efecto que el art. 14 del Decreto 1800 de 2003, al enunciar el patrimonio y recursos de la entidad, no incluye la infraestructura vial de transporte ni ningún otro bien que integre la concesión, por ello, concluyó que esto resulta lógico, pues una vez culminado el contrato y producida la reversión todos los bienes de use público (infraestructura de transporte y demás bienes afectos a la concesión) deben ser entregados al INVIAS, por así disponerlo el art. 17 ibídem<sup>1</sup>.

Alegó que tanto el art. 3° numeral 3.17 del Decreto 1800 de 2003<sup>2</sup> como el art.2° numeral 2.17 del Decreto 2056 de 2003<sup>3</sup>, por el cual se modifica la estructura del INVIAS, prevén la entrega por parte de INVIAS al INCO, mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte en desarrollo de los contratos de concesión, preceptos que armonizan con el art.16 del Decreto 1800 de 2003<sup>4</sup>, cuyo texto señala que es el INVIAS

<sup>1</sup> "A la terminación del contrato de concesión y tomada la decisión de no concesionar nuevamente la infraestructura por parte del Ministerio de Transporte, deberá ser revertida al Instituto Nacional de Concesiones, Inco, para que este la entregue a la entidad originalmente a cargo de la misma, con todas sus mejoras y en las condiciones que se hayan pactado en el contrato o se hayan establecido en el acto administrativo que otorga el use o la explotación" (Negrilla de la apoderada del INCO)

<sup>2</sup> "3.17 Coordinar con el Instituto Nacional de Vías - INVIAS la entrega mediante acto administrativo de la infraestructura de transporte, en desarrollo de contratos de concesión"

<sup>3</sup> "2.17 Coordinar con el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, la entrega, mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte, en desarrollo de los contratos de concesión."

<sup>4</sup> "ARTÍCULO 16. TRANSFERENCIA DE INFRAESTRUCTURA. La infraestructura de transporte a cargo del Instituto Nacional de Vías, INVIAS, será transferida mediante acto administrativo al Instituto Nacional de Concesiones, Inco, previa expedición del acto administrativo respectivo que otorga la concesión.

7966

el que le debe entregar la infraestructura a INCO y debe llevar a cabo las actividades requeridas para la realización de dicha entrega.

En el mismo sentido destacó que el art. 26 del Decreto 2056 de 2003 prescribe que el “desarrollo de nuevos proyectos viales por el sistema de concesión. **La infraestructura a cargo del Instituto Nacional de Vías, INVIAS**, que con posterioridad a la vigencia del presente decreto, determine el Ministerio de Transporte **su administración por el Sistema de Concesión, será transferida para tales fines al Instituto Nacional de Concesiones, INCO**, en los términos y condiciones que, en cada caso se señale en el respectivo acto administrativo de entrega”. (fl. 100) (Negrilla de la apoderada del INCO)

Argumentó que al interpretarse en forma armónica las normativas referenciadas, evidencian que la infraestructura de transporte concesionada no ingresa al patrimonio del INCO, ya que, la titularidad de la misma es del INVIAS, por tanto, sostuvo que su transferencia al INCO tiene como única y exclusiva finalidad que dicha institución pueda efectuar la entrega al concesionario

Concluyó que el INVIAS es el propietario de la totalidad de las infraestructuras viales nacionales, titularidad que no pierde al ser concesionada la vía, pues lo único que ocurre allí es la entrega de la tenencia y administración de la misma al INCO, a través del concesionario.

### 1.1.3. Proyectos de infraestructura vial con participación del sector privado.

Argumentó que debido a los altos costos de las infraestructuras viales el Gobierno Nacional adoptó como política pública, aprovechando las herramientas jurídicas existentes, incentivar y propiciar la participación de capital del sector privado en su construcción, mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento y operación, por ello, el documento CONPES 2775 de abril de 1995 estableció dentro de los principales objetivos que busca el Plan Nacional de Desarrollo a través de la participación del sector privado en la infraestructura física “reducir los riesgos que asume el sector público”, así como también que “es necesario realizar una adecuada asignación de riesgos entre las partes tener una definición clara de los procesos de licitación promoción y contratación”.

El contrato de concesión se define por el numeral 41 del art. 32 de la Ley 80 de 1993<sup>5</sup> como aquel que celebran las entidades estatales con una persona denominada concesionario, en el cual se indica que la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público se

*Antes del recibo de la infraestructura de transporte por parte del sector privado, el mantenimiento de la misma estará a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, el cual deberá llevar a cabo las actividades requeridas para la entrega al Instituto Nacional de Concesiones, Inco y a su vez este al sector privado, sujeto a la disponibilidad presupuestal.*

**PARÁGRAFO.** *El Instituto Nacional de Concesiones, Inco, elaborará todos los documentos, actos y convenios necesarios con el Instituto Nacional de Vías, Invias, para iniciar el proceso de estructuración, adjudicación y contratación de nuevos proyectos de la infraestructura a su cargo.*”

<sup>5</sup> “...para la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio **por cuenta y riesgo del concesionario** y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden...” (Negrilla de la apoderada de INCO)

harán por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente.

#### **1.1.4 Proyecto de infraestructura vial denominado Briceño - Tunja – Sogamoso.**

Respecto de este tópico la apoderada del INCO transcribió la cláusula 2 que estableció el objeto del contrato<sup>6</sup> y alegó que para el desarrollo del contrato de concesión No. 377 de 2002 y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades del concesionario frente a la infraestructura concesionada, se divide la ejecución del contrato en etapas y actividades, que se contraen a la actividad de iniciación del contrato, etapa de diseño y programación, etapa de construcción y etapa de mantenimiento, cada una de ellas demanda del concesionario el cumplimiento de una serie de actividades y asumir, claro está, unas responsabilidades.

Resaltó que desde el inicio de la etapa de construcción el concesionario asume el deber de "Realizar el mantenimiento, rehabilitación, reparación y conservación de los tramos de la vía, estructuras y puentes para mantenerlos cuando menos en las mismas condiciones y nivel de servicio al que estaban a la fecha de recibo. Para este efecto se levanta un acta de recibo de la vía en donde se establezca el estado de la misma y su nivel de servicio" (Cláusula tercera, numeral 3.3. literal d.) y agregó que este deber de mantenimiento persiste en la etapa de operación, sea esta parcial o plena, en los términos del numeral 3.4 de la cláusula tercera del contrato de concesión.

Arguyó que la cláusula sexta del contrato de concesión señaló que son obligaciones por cuenta y riesgo del concesionario, entre otras, "realizar los trabajos de conservación, reparación, mantenimiento, señalización y reconstrucción necesarios para mantener la vía en los niveles de servicio e índice de estado, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Vigésima Quinta del presente Contrato. Lo anterior sin perjuicio de las situaciones de fuerza mayor o caso fortuito previsto en la Cláusula Vigésima séptima"

Indicó que en su calidad de tenedor de la vía el concesionario debe ejercer las actuaciones correspondientes para mantenerla en buen estado, conforme a lo pactado en el contrato de concesión, y que, la cláusula séptima del contrato en comento prevé que la vigilancia del contrato se efectúa por intermedio de la interventoría, por lo tanto resaltó que el INCO solo asume la competencia para ejercer la vigilancia y supervisión de los contratos de concesión a partir de su fecha de creación.

Concluyó que el INCO no es responsable solidariamente en virtud a la cesión del contrato en la medida en que tal solidaridad debe estar prevista en la ley y ello no se indica en parte alguna del Decreto 1800 de 2003, ni tampoco puede deducirse de la producción de

---

<sup>6</sup> "El objeto del presente contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 105 del mismo año, es el otorgamiento al CONCESIONARIO de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo, los diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los Trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión, para la cabal ejecución del proyecto, bajo control y vigilancia del INVIAS y demás entidades competentes que determine la ley, y con la financiación que el CONCESIONARIO obtenga de los prestamistas y provea de sus propios recursos y los Pagos Estatales que serán destinados a financiar parte del costo de la obra que deberá realizar el CONCESIONARIO en virtud del Contrato, incluida la Deuda Subordinada de los Accionistas.

El INVIAS concede al CONCESIONARIO por medio de este Contrato el uso y la explotación del Proyecto por el tiempo de duración del Contrato, para que sea destinado al servicio público de transporte, a cambio de una remuneración que consiste en lo siguiente: (a) la cesión de los derechos del INVIAS, sobre (i) el recaudo del Peaje en los sitios y con las tarifas que sean aplicables de conformidad con este Contrato".

un hecho dañoso, porque en ese evento todas las entidades que se aduce son responsables en forma solidaria debieron haber concurrido a su producción y, ello, en este evento, es un imposible material y jurídico.

- La apoderada del INCO formuló las siguientes excepciones:

**Responsabilidad a cargo del concesionario**

Aseguró que debido al clausulado del contrato es un deber del concesionario responder por los daños que se causen en el manejo de la concesión al este realizada. Así mismo, el concesionario se comprometió a realizar los estudios, los diseños, la construcción, rehabilitación, y mejoramiento, la operación y el mantenimiento, la prestación de servicios y el use de los bienes de propiedad del INVIAS, dados en concesión, para la cabal ejecución del proyecto denominado BRICENO - TUNJA - SOGAMOSO. Las demás obligaciones o responsabilidades que asuma el concesionario no son del resorte de vigilancia por parte del INCO.

Adujó que en virtud al contrato de concesión el Estado trasladó al concesionario la totalidad de la responsabilidad por los daños que se causen a terceros por la ejecución del contrato y, en caso una eventual condena esta solo puede ir dirigida contra el titular de la obligación, en razón a lo anterior concluyó que es el Consorcio SOLARTE - SOLARTE quien debe entrar a responder por las quejas que se presentan.

**Falta de legitimación en causa por pasiva por parte del INCO**

Aseguró que se encuentra comprobado que el Instituto Nacional de Concesiones se creó mediante el Decreto 1800 del 26 de junio de 2003, y el negocio jurídico que administra es a cuenta y riesgo de concesionario quien ampara todos los riegos con los diferentes seguros que se a su juicio se acreditan con la contestación de la demanda, por lo tanto, consideró que no es posible imputársele al INCO omisión alguna y menos puede ser considerado sujeto pasivo de esta acción judicial.

Alegó que las funciones del INCO son descritas en el art. 3° del Decreto 1800 de 2003, de las que se advierte que su competencia se circunscribe a obtener la participación del capital privado para la construcción, mantenimiento, operación de infraestructuras de transporte, y que, a partir de una concesión se encarga de su administración, pero, que no administra directamente ninguna infraestructura de transporte, en consecuencia sostuvo que si la infraestructura no está concesionada no puede estar a cargo del INCO.

En consecuencia señaló que como ya se había manifestado el INCO, no tiene nada que ver puesto el traslado de material de arrastre es del consorcio SOLARTE - SOLARTE.

Finalmente solicitó se denieguen las suplicas de la demanda en contra del Instituto Nacional de Concesiones – INCO puesto que no ha vulnerado ningún derecho colectivo, así mismo solicitó se niegue el incentivo que tendría derecho el accionante en caso muy poco probable que prosperaran su pretensiones.

**1.2 SOLARTE Y SOLARTE (fl. 108-112)**

Respecto a los hechos primero, segundo, cuarto, quinto, sexto, octavo noveno y décimo sostuvo que no le constan y que se deben probar.

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

En cuanto al hecho tercero también manifestó que si no están claros los horarios, ¿cómo pueden cumplirse? Además adujo que con la expresión de este hecho la Personera demuestra, en su dicho, falta de conocimiento sobre la problemática relacionada con los horarios del tránsito de vehículos pesados en el municipio de Guateque.

Respecto del hecho séptimo indicó que es cierto, según copia del acta firmada el 19 de septiembre del 2007. Sin embargo, argumentó que extraña que quienes admitieron su responsabilidad en los daños infligidos a las vías de Guateque, tanto así que se comprometieron a aportar dinero para arreglarlas, no hayan sido demandados sino, precisamente, quienes para nada intervinieron en el acta y, en consecuencia, es obvio que nada tienen que ver con el asunto.

Alegó que se opone a la prosperidad de las pretensiones y, para ello, formuló la excepción de "Falta de legitimación en la causa por pasiva".

Esgrimió que los vehículos del Consorcio Solarte Solarte no transitan ni han transitado cargados de material por las vías del municipio de Guateque, razón por la cual aquel no puede ser el causante de los daños supuestamente infligidos a las mismas y de ahí que carezca de legitimación para ser demandado en esta acción popular, cuyo éxito depende, a su juicio, de que se demuestre daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre derechos o intereses colectivos.

Argumentó que la Personera no explicó dentro del escrito de la acción popular por qué demandó al Consorcio, ni aportó una sola prueba para demostrar que la vulneración y la amenaza por ella denunciadas le son imputables al Consorcio<sup>7</sup>.

Reiteró que a la demanda se anexó copia de un acta del 19 de septiembre del 2007, en donde consta que ese día se reunieron representantes de la Alcaldía de Guateque, de tres empresas proveedoras de material de construcción, de la comunidad del municipio, del barrio aparentemente más afectado y de la estación de Policía de la ciudad, para tratar temas relacionados con la reparación de las vías por donde transitan las volquetas, reunión al cabo de la cual los representantes de los transportadores y el representante de la administración acuerdan un presupuesto mensual de veinte millones de pesos (\$20'000.000) para recuperación de la vía por donde transitan las volquetas, asumidos por las partes: administración municipal, Gravas y Transportes, Troc y el representante de Moisés Barreto. Por tal razón, aseguró que este compromiso constituye un indicio sobre quiénes son los responsables de la vulneración de los derechos colectivos invocados porque, si tal violación se ha producido como consecuencia de la semidestrucción de las calles de Guateque y los mencionados sujetos se comprometieron a aportar recursos para repararlas, lo más probable es que sean ellos los causantes de los daños.

Adujo que el municipio de Guateque no está ubicado en la zona de influencia de la concesión Briceño-Tunja-Sogamoso, en consecuencia afirmó que esto constituye prueba de que el material supuestamente transportado no se utiliza en obras del proyecto; y de que el paso de vehículos de carga pesada tampoco es el causante de los daños, por tanto, consideró que la demanda esta llamada al fracaso.

---

<sup>7</sup> Al respecto manifestó que la Personera del Municipio de Guateque Simplemente afirmó que "desde comienzos de este año [se refiere al 2007] se está transportando material pétreo para la construcción de la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, viéndose afectada la comunidad Guatecana tanto en el sector rural como urbano... Por el perímetro urbano están trabajando quince (15) volquetas promedio diario y algunos dobletroques... no están utilizando una sola vía, sino que pasan indiscriminadamente por cualquier vía de la ciudad".

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

### 1.3 DIRECTORA TERRITORIAL BOYACÁ DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE (150-153)

Respecto a los hechos relacionados en la acción de tutela en el escrito de la demanda, manifiesto que deberán ser probados en el transcurso del proceso.

Indicó que a partir de la vigencia de la ley 64 de 1967 la persona jurídica encargada de construir, conservar y mantener las carreteras nacionales era el FONDO VIAL NACIONAL, hoy INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, además que de conformidad con el Decreto 2171 de 1992, que reestructura el mentado Instituto con el objeto de ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación, teniendo por tanto la obligación de responder por sus actos positivos y negativos.

Señaló que mediante el Decreto 2171 de 1992 el Presidente de la República, reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y suprimió, fusionó y reestructuró entidades de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, siendo una de ellas EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, el cual en el artículo 5<sup>8</sup> establece los objetivos del Ministerio de Transporte, en el 52<sup>9</sup> *ibídem* señala lo concerniente a la reestructuración del Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías y en el 53<sup>10</sup> *ejúsdem* se indicó que corresponde al Instituto Nacional de Vías ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras.

Adujó que en el contrato de concesión N°. 377 de 15 de julio de 2002 suscrito por el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS con el CONCESIONARIO, como resultado del proceso de Licitación Pública SCO-002-2001, BRICEÑO - TUNJA - SOGAMOSO, se estableció que el CONCESIONARIO es responsable de los daños que se causan a terceros.

Manifestó que el Ministerio de Transporte, no ha construido las carreteras nacionales a partir de 1967, pues para ello se creó el órgano executor llamado Fondo Vial Nacional, hoy Instituto Nacional de Vías y entregado posteriormente al Instituto Nacional de Concesiones "INCO".

Formuló como excepciones las siguientes:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva

<sup>8</sup> "ARTICULO 5o. OBJETIVOS DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE. El Ministerio de Transporte es el organismo rector del sector transporte y tiene los siguientes objetivos:

1. Definir, orientar y vigilar la ejecución de la política nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura.  
 2. Formular, coordinar, articular y vigilar la ejecución de las políticas de planeación de los organismos que integran el sector transporte".

<sup>9</sup> "ARTICULO 52. REESTRUCTURACION DEL FONDO VIAL NACIONAL COMO EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS. Reestructúrase el Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y adscrito al Ministerio de Transporte.

El Instituto Nacional de Vías tendrá como domicilio la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C. y podrá extender, conforme a sus estatutos, su acción a todas las regiones del país, creando unidades o dependencias seccionales. que podrán no coincidir con la división general del territorio".

<sup>10</sup> "ARTÍCULO 53. Corresponde al Instituto Nacional de Vías ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras".

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

Anotó que la acción de Reparación Directa requiere que existan los siguientes elementos: 1) Una falla en la prestación del servicio. 2) Un daño que configure lesión a un bien jurídicamente tutelado y 3) Un nexo de causalidad entre la falla del servicio y el daño. Indicó además que en el presente caso respecto a la Nación Ministerio de Transporte, a su juicio, no se puede decir que hay una falla en el servicio, ya que, como se observa el Instituto Nacional de Vías suscribió contrato de concesión para la construcción de la doble calzada presentándose en este caso un contrato sinalagmático bilateral donde las partes son INVIAS hoy INCO y el Concesionario.

Sostuvo que el Consejo de Estado, en providencia del 23 de Octubre de 1990 expresó que "La Legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones".

Adujó que es evidente que cuando falta la legitimación en la causa, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues, en su dicho, esto quiere decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada, por tanto consideró que la excepción aducida debe prosperar dado que el Ministerio de Transporte no es el titular de la obligación alegada por el accionante.

Finalmente solicitó se declare que el Ministerio de Transporte no es la entidad competente para responder por los hechos y pretensiones contenidas en la presente demanda, por no ser el responsable de la señalización, mantenimiento y conservación de las vías nacionales, departamentales o municipales y se vincule de igual manera a la Alcaldía de Guateque al ser la autoridad de Tránsito de ese municipio.

#### **1.4 DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fl. 241-247)**

Respecto de los hechos primero al décimo indico que no les consta y se atienen a lo que se pruebe dentro del proceso. Así mismo agregó que el Departamento no puede entrar a responder por cuanto en este caso aseguró que la Constitución Política es muy clara en su artículo 6 los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto a las pretensiones se opusó a todas y cada una de las pretensiones, por carecer, en su juicio, estas de fundamento jurídico y factico.

Aclaró que la acción se instaura en plena ejecución de un contrato, la cual no puede lograr o verificar su cumplimiento y objeto, pues, no es materia de una acción popular, toda vez, que invade la órbita contractual de la ejecución de una obra o contrato de obra material que no ha presentado problemas que evidencien faltas contra los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía imparcialidad y publicidad correspondientes a la gestión pública desarrollada en la actividad contractual, pues únicamente así se entraría a estudiar por vía de acción popular un contrato de obra estatal que vulnere derechos colectivos.

También indicó que no puede prosperar condena alguna contra el Departamento de Boyacá, argumentando para el efecto que no ha vulnerado derechos que involucren intereses colectivos de acuerdo con la esfera de sus funciones y competencias, pues

consideró que las funciones son estrictamente de orden municipal y presuntamente de particulares como Solarte y Solarte, y en esa medida sostuvo que quien realiza el daño debe resarcirlo.

Alegó que según lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 472 de 1998 dicha acción es improcedente puesto que el Departamento de Boyacá no ha violado ni amenazado violar derechos e intereses colectivos de ninguna clase.

Concluyó que no es posible de acuerdo con la naturaleza de las acciones populares, impedir el paso de vehículos pesados con material de arrastre por el área urbana, ni mucho menos que para evitar el paso por el casco urbano se ordene construir una vía alterna; así como tampoco ordenar la reconstrucción y el mantenimiento de la malla vial Guateque – Guayata, por cuanto en su dicho estos hechos son competencia directa de particulares ejerciendo funciones públicas y del municipio de Guateque.

Como excepciones propuso la falta de legitimación en la causa.

Adujó que de acuerdo con el art. 30 de la ley 472 de 1998<sup>11</sup> el actor se sustrae de la presentación de medios probatorios que soporten la acción sin medida excusable, lo cual, a su juicio, hace que esta llamada a no prosperar la acción, pues de esta forma sus enunciaciones y pretensiones carecen de fundamento fáctico que ameriten su estudio y calificación.

Esgrimió que en el presente caso hay carencia de elementos probatorios necesarios para fundar la acción popular, argumentó para el efecto que esta acción exige la diligencia del actor y no se puede separar de la gestión a desarrollar en pro de la violación de supuestos derechos colectivos, imponiendo, en su dicho, que sean los accionados quienes las presenten, pues argumentó que la misma ley consagró como requisito de procedibilidad que están a cargo del accionante el suministro de estas pruebas al proceso.

Sostuvo que existe una indebida formulación de la acción popular, pues consideró que al presentar en su capítulo denominado derechos e intereses colectivos vulnerados o amenazados, se confunde la órbita de la acción de cumplimiento de las normas presentadas como vulneradas, cuando a su juicio, se reclama la ejecución y cumplimiento material de la normatividad a la autoridad competente, en este caso señalando al Alcalde Municipal, involucrando una acción diferente a la presentada.

Finalmente solicitó se declare que el Departamento de Boyacá no es la entidad competente para responder por los hechos y pretensiones contenidas en la presente demanda, por no ser el responsable de acuerdo a los argumentos presentados en su contestación a la acción popular.

<sup>11</sup> "Artículo 30º.- Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.  
En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos"

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

### 1.5 CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CHIVOR – CORPOCHIVOR (fl. 249-257)

En la oportunidad procesal correspondiente el apoderado de Corpochivor, dió contestación a la demanda en los siguientes términos:

En cuanto a los hechos de la demanda primero, segundo, cuarto séptimo, noveno y décimo manifestó que no le constan y que deben probarse.

Frente al hecho tercero consideró pertinente que el Juzgado vincule al Distrito de Transito No. 6 de Guateque - ITBOY, ya que este es el organismo de transito de la zona que debe encargarse del control sobre el horario y el transporte de material de carga. Lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 6 de la Ley 769 del 06 de agosto de 2002<sup>12</sup>

Respecto del hecho quinto aseguró que la responsabilidad frente al control del tránsito corresponde al Alcalde del municipio y al Distrito de Transito No. 6 de Guateque – ITBOY.

En cuanto al hecho sexto señaló que se requiere que exista prueba técnica de la contaminación que permita establecer si existe en verdad tal contaminación del aire por lo que la demandante señaló "debido a la polvareda que se levanta en las calles", para establecer si existe daño o vulneración a los derechos colectivos al goce de una ambiente sano como lo señala la demanda, para el efecto citó el artículo 4 de la ley 23 de 1973<sup>13</sup> y el artículo 8 literal a) del Código Nacional de Recursos Naturales<sup>14</sup>.

Frente al hecho octavo indicó que no le consta y que es importante que en materia de via y transporte se consulte sobre el particular al Ministerio de Transporte.

- Respecto de las pretensiones de la demanda de acción popular manifestó lo siguiente:

A la numero 1 se opuso, ya que el seguimiento y control de la circulación y el transporte no es competencia de la autoridad ambiental, además señaló que a su juicio es claro que esto corresponde a los organismos y autoridades de tránsito, los cuales deben ser vinculados por el juez, toda vez que en su dicho son ellos los que deben garantizar el cumplimiento de la normatividad de tránsito y transporte en las diferentes vías del país.

A la numero 2 igualmente se opuso a esta pretensión, pues consideró que la construcción de carreteras o vías, no son competencia que corresponda a la Corporación Autónoma

<sup>12</sup> "e) Las secretarías departamentales de tránsito o el organismo designado por la autoridad, única y exclusivamente en los municipios donde no haya autoridad de tránsito"

<sup>13</sup> "Artículo 4. Se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares".

<sup>14</sup> "Artículo 8º.- Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros:

a.- La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.

Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente o de los recursos de la nación o de los particulares.

Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente puede producir alteración ambiental de las precedentemente escritas. La contaminación puede ser física, química, o biológica;"

Regional de Chivor – CORPOCHIVOR. Sin embargo, señaló que si dicha pretensión es despachada favorablemente por el juez, en relación con los demás demandados, se deberá ordenar tener en cuenta el manejo ambiental para la construcción de una nueva vía, la cual, deberá cumplir con los requisitos y permisos ambientales necesarios para su construcción.

A la numero 3 también se opuso debido a que dentro de las funciones legales y constitucionales que tienen las Corporaciones Autónomas Regionales no se encuentra la construcción, reconstrucción ni mucho menos el mantenimiento de vías. Además señaló que en un Estado Social de Derecho, el principio de legalidad es sustento importante del mismo, en el cual las entidades públicas según el artículo 121 de la Constitución Política, deben ceñirse bajo el principio de legalidad, según el cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

A la numero 4 nuevamente se opuso teniendo en cuenta que la Corporación Autónoma Regional de Chivor - CORPOCHIVOR no puede reconocer a favor del municipio o de particulares indemnización cuando los hechos materia de la acción popular no los realizó dicha entidad, ya que, la explotación de materiales de construcción no corresponde al objeto ni a la misión de la Entidad.

Concluyó sosteniendo que la demandante desconoce la finalidad de las acciones populares según lo establecido en el artículo 3 de la Ley 472 de 1998, en razón a que la indemnización de perjuicios corresponde al objeto de las acciones de grupo y no de la acción que interpuso por considerar vulnerados, según ella, algunos derechos colectivos.

Como excepciones formuló las siguientes:

- **Falta de legitimidad por pasiva de CORPOCHIVOR**

Indicó que dentro de los hechos descritos por la accionante en ningún momento se establece la existencia de acciones u omisiones por parte de la autoridad ambiental que hayan causado la presunta vulneración o afectación de los derechos e intereses colectivos, razón por la cual, en su sentir, no se puede establecer responsabilidad en el transporte de los materiales de construcción y los daños que se ocasionan con este a la autoridad ambiental, ya que, si bien es cierto dentro de la jurisdicción de CORPOCHIVOR existen actualmente en el área de influencia enunciada en la demanda (Guayata-Guateque), dos (2) explotaciones<sup>15</sup> de material de arrastre del Rio Sunuba, las mismas están debidamente licenciadas.

Señaló que la licencia ambiental global otorgada para esta clase de proyectos, solo cobija las actividades de transporte interno dentro de la explotación minera, así lo estableció claramente el artículo 207 de la Ley 685 de 2001<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Respecto de las explotaciones de material de arrastre se señaló lo siguiente: "1) Expediente L.A. 008/98, Titular José Moisés Barreto Rubiano, licencia ambiental otorgada mediante Resolución No. 283 del 13 de junio de 2000. 2) Expediente L.A. 021/00, Titular José Moisés Barreto Rubiano, licencia ambiental otorgada mediante Resolución No. 762 del 16 de octubre de 2002".

<sup>16</sup> "Artículo 207. Clase de licencia. La Licencia Ambiental para las obras y trabajos del concesionario se otorgará de manera global para la construcción, montaje, explotación, beneficio y **transporte interno** de los correspondientes minerales. La Licencia Ambiental comprenderá los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental para hacer uso de los recursos necesarios en el proyecto minero. La vigencia de dichos permisos y concesiones será igual a la de la Licencia Ambiental". (Negrilla textual)

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

Esgrimió que el transporte externo y por vías nacionales, departamentales o municipales se debe ceñir a las normas del transporte establecidas dentro del Código Nacional de Tránsito, situación que también permite a su juicio, determinar que CORPOCHIVOR, no tiene el control y seguimiento frente al transporte de los materiales de construcción que se movilizan por la jurisdicción, ya que para ello existen las autoridades y organismos de tránsito a nivel nacional, departamental y municipal que deben velar por el cumplimiento de la normatividad de tránsito y transporte. Citó para el efecto los artículos 3<sup>17</sup> y 4<sup>18</sup> de la Ley 769 de 2002.

**- Pretensiones indebidas por el principio constitucional de legalidad**

Mencionó que dentro de un Estado Social de Derecho, el principio de legalidad es sustento importante del mismo, pues según el artículo 121 de la Constitución Política, ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, por lo que no se puede exigir de CORPOCHIVOR que intervenga en el manejo y forma del transporte ya que esta función se encuentra en cabeza de otras instituciones del Estado como son las autoridades y organismos de tránsito y como lo es el Distrito de Tránsito No. 6 de Guateque - IFIBOY, con sede en el municipio de Guateque donde se presentan los daños enunciados en la demanda.

Aseveró que no es posible que se ordene a la autoridad ambiental según las pretensiones de la accionante a exigir el seguimiento y control de la forma, peso y características del transporte de carga de los materiales de construcción, pues como lo señaló la autoridad ambiental dentro de la licencia ambiental solo interviene en el transporte interno mas no el externo, pues en su dicho este último le corresponde a las autoridades de tránsito.

Adujó que la pretensión No. 2 de la demanda relacionada con la construcción de una vía, es en su sentir contraria el principio de legalidad, ya que, la construcción de vías no es una función que le corresponda a las CAR según la Ley 99 de 1993 (artículo 31), razón por la cual consideró que no se puede ordenar a CORPOCHIVOR la construcción o mantenimiento de vías pues se estaría desconociendo el Estado Social de Derecho contemplado en la Constitución Política.

**- Inaplicabilidad del pago de perjuicios en acciones populares**

Señaló que la Personera de Guateque dentro de sus pretensiones solicitó se indemnice al municipio de Guateque y a los particulares perjudicados con el tránsito de volquetas cargadas con material de arrastre, situación que en su dicho no es del resorte ni finalidad

<sup>17</sup> **“ARTÍCULO 3º. AUTORIDADES DE TRÁNSITO.** Modificado por el art. 2, Ley 1383 de 2010. Son autoridades de tránsito en su orden, las siguientes:

*El Ministerio de Transporte*

*Los Gobernadores y los Alcaldes.*

*Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital.*

*La Policía Nacional en sus cuerpos especializados de policía de tránsito urbano y policía de carreteras.*

*Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.*

*La Superintendencia General de Puertos y Transporte.*

*Las fuerzas militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5o. de este artículo.*

*Los agentes de Tránsito y Transporte”*

<sup>18</sup> **“ARTÍCULO 4o. ACREDITACIÓN DE FORMACIÓN-PROGRAMAS DE SEGURIDAD.** Modificado por el art. 8, Ley 1310 de 2009. Los directores de los organismos de tránsito deberán acreditar formación profesional o experiencia de dos (2) años o en su defecto estudios de diplomado o postgrado en la materia”.

de las acciones populares sino de las acciones de grupo y para reforzar su argumento citó jurisprudencia del Consejo de Estado.<sup>19</sup>

Concluyó que no puede exigirse dentro de las pretensiones de la demanda de acción popular pretensiones indemnizatorias, ya que, la función de las acciones populares es la salvaguarda de los derechos colectivos y del ambiente, y no se puede buscar la reparación de los daños particulares, pues dicha pretensión a su juicio desconfigura la finalidad y objetivo de esta acción constitucional.

**1.6 MUNICIPIO DE GUATEQUE (fl. 306-309)**

La apoderada de del Municipio de Guateque haciendo uso del derecho de defensa y de contradicción contestó la demanda en los siguientes términos:

Frente al primer hecho señaló que deberá probarse por el accionante y advirtió que la accionante no indicó las fechas exactas en las cuales ha sucedido la afectación, razón por la cual, en su dicho, deberá corroborar si a noviembre de 2009 dichas afectaciones se están presentando.

En cuanto al segundo sostuvo que no es cierto y señaló que se debe probar la época para la cual se dieron los supuestos. Con relación al tercer hecho indicó que el Municipio de Guateque expidió los decretos respectivos con el fin de limitar y reglamentar el tránsito de vehículos pesados por las vías del mismo municipio.

Respecto del hecho cuarto señaló que las instituciones que la actora menciona no se encuentran por el perímetro urbano y de la misma manera el transporte de materiales se adelanta por vías alternas lo que se evidencia con la expedición de los Decretos No. 007 de 17 de marzo de 2007, Decreto No. 09 de 12 de abril de 2007, Decreto No. 10 de 20 de abril de 2007, Decreto No. 043 de julio 15 de 2008, Decreto No. 049 de agosto 12 de 2008.

Frente al hecho quinto alegó que no es cierto, pues como se indicó en el hecho anterior para el uso de estos vehículos se tienen destinadas vías alternas lo cual desvirtuar totalmente el dicho de la actora.

En cuanto al hecho sexto esgrimió que la actora popular no menciona concretamente ni aporta material probatorio al respecto, en lo referente a que personas, establecimientos, cuales electrodomésticos y utensilios son los que se han visto afectados, por tanto, al no existir evidencias contundentes sobre el hecho en cuestión, a su juicio, no está llamada a prosperar la acción. También advirtió que la existencia de contaminación a que se refiere la accionante no ha sido probada a través de los medios pertinentes, por tanto, en su dicho, la actora no puede hacer dichas aseveraciones.

Respecto del hecho séptimo sostiene que se atenderá a lo que resulte probado dentro del proceso, ya que, revisados los archivos no se avizoró copia de la mencionada acta. Con relación al hecho octavo alegó que debe ser probado por el actor, pues, en su dicho, no ha soportado que no existan los estudios a que se refiere.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. ALTER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, de fecha 16 de mayo de 2007, AG 190012331000200300680 01, Actores: Marisol Guasca Velasco y otros. Demandado: Municipio de Popayán y Corporación Autónoma Regional del Cauca – CRC.

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

En lo que concierne al hecho noveno sostuvo que la accionante no es clara al enunciar cuales vehículos han sido supuestamente afectados y de qué manera se han visto perjudicados por el tráfico a que se refiere con la presente acción. Agregó que es importante tener en cuenta la determinación de qué tipo de vehículos se refiere el actor, pues no aclara si hacen parte del transporte público o privado y si fuere el primer caso cual es la empresa a la cual pertenecen, pues, consideró que se podría dar una eventual vinculación de empresas de servicio público en el objeto de ser escuchadas sus declaraciones al respecto.

Respecto del hecho décimo adujo que debe ser probado y en consecuencia se atiende a lo que así resulte.

Manifestó que se opone a todas las pretensiones de esta acción, toda vez que carece de los respectivos soportes facticos y jurídicos e indicó que esto se evidencia de la lectura de la acción.

Señaló que en caso de existir vulneración de derechos colectivos, tal situación, a su juicio, debió ser prevista por las partes contratantes para la construcción de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso como Solarte y Solarte, consorcio que previa la concesión a que se hizo acreedor debió constituir las respectivas pólizas en caso de darse por su parte las causales de incumplimiento.

Alegó que la parte actora no puede pretender que se indemnicen unos perjuicios que además no han sido respaldados con ningún soporte probatorio, ya que de surgir estos se deberán establecer a través de la correspondiente acción contractual.

Aseguró que las pretensiones de la acción popular son extremas, toda vez que la construcción de una vía alterna para el tráfico de transporte de carga pesada, situación que en su sentir, no depende solo del análisis jurídico; sino que debe sujetarse a unos lineamientos de planeación nacional.

Señaló que la acción no debe prosperar, en la medida en que no es el mecanismo idóneo para hacer cumplir un contrato estatal y también porque el municipio de Guateque a través de actos administrativos ha intervenido en aras de proteger los derechos de la comunidad, con los cuales se verifica que el municipio ha propondido por la conservación de sus vías.

Finalmente solicitó se denieguen las pretensiones de la actora por cuanto, en su dicho, no son las acciones populares el mecanismo idóneo para ello, por tratarse, de un tema de contratación estatal el cual ha de ser resuelto a través de dicha vía.

### **1.7 CSS CONSTRUCTORES S.A. (fl. 372-374)**

Respecto de los hechos primero, segundo, cuarto, quinto, sexto, octavo, noveno, décimo aseguró que no le constan y que por tanto se deben probar.

En cuanto al hecho tercero a más de señalar que no le consta y agregó que si no están claros los horarios, como podrían cumplirse? Además, indicó que con la expresión de este hecho la Personera demuestra falta de conocimiento sobre la problemática relacionada con los horarios del tránsito de vehículos pesados en el municipio de Guateque.

Señaló frente al hecho séptimo que es cierto, según copia del acta firmada el 19 de septiembre del 2007, adjunta a la demanda.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, para ello, propuso como excepción la "Falta de legitimación en la causa por pasiva".

Adujó que vehículos de CSS Constructores S.A. no transitan ni han transitado cargados de material por las vías del municipio de Guatemala, razón por la cual, en su sentir, no puede ser la causante de los daños, supuestamente infligidos a las mismas y de ahí que carezca de legitimación para soportar las consecuencias de una sentencia favorable a las pretensiones de esta acción popular, cuyo éxito depende de que se demuestre daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre derechos o intereses colectivos, pero siempre y cuando los mismos sean imputables al sujeto demandado.

Alegó que se anexo copia de un acta del 19 de septiembre del 2007, en donde consta que ese día se reunieron representantes de la Alcaldía de Guatemala, de tres empresas proveedoras de material de construcción, de la comunidad del municipio, del barrio aparentemente más afectado y de la estación de Policía de la ciudad, "para tratar temas relacionados con la reparación de las vías por donde transitan las volquetas", reunión al cabo de la cual los representantes de los transportadores y el representante de la administración acuerdan un presupuesto mensual de veinte millones de pesos (\$20'000.000) para recuperación de la vía por donde transitan las volquetas, asumidos por las partes: administración municipal, Gravas y Transportes, Troc y representante de Moisés Barreto, compromiso que, en su dicho, constituye un indicio sobre quiénes son los responsables de la vulneración de los derechos colectivos invocados porque si los mencionados sujetos se comprometieron a aportar recursos para repararlas, es porque ellos dañaron las vías.

Esgrimió que a partir de cuyas cláusulas 1, 6-10 y 10, de las ofertas mercantiles de suministro de material hechas a CSS Constructores S.A. por Gravas y Transporte Ltda., Trituraciones y Obras Civiles Ltda. y José Moisés Barreto Rubiano, es absolutamente claro que la extracción, proceso, suministro y transporte de material corrió por cuenta exclusiva de tales proveedores, razón por la cual, dichas actividades no las desarrollo CSS Constructores S.A. ni estuvieron bajo su control, a pesar de que el material le fue suministrado y efectivamente lo utiliza en las obras de construcción de la doble calzada Briceño-Tunja—Sogamoso.

#### - Del llamamiento en garantía

1. El apoderado general de CSS CONSTRUCTORES S.A., mediante escrito separado llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A., en los siguientes términos:

Aseguró que el 3 de mayo de 2007 José Moisés Barreto Rubiano presentó a CSS CONSTRUCTORES S.A., oferta mercantil de extracción, proceso, suministro, transporte, descargue y cargue de base granular, material utilizado para la construcción de carreteras, oferta que fue aceptada mediante orden de compra expedida el 6 del mismo mes y año.

Indicó que el 4 de octubre del 2007, Trituraciones y Obras Civiles -TROC- Ltda, presentó a CSS CONSTRUCTORES S.A. oferta mercantil de extracción, proceso, suministro, transporte, descargue, almacenamiento y cargue de base granular, gravas trituradas y

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

arena lavada, materiales utilizados para la construcción de carreteras, oferta que fue aceptada mediante orden de compra expedida el 12 del mismo mes y año.

Adujó que en cumplimiento de las cláusulas 6-4-b de las ofertas, las oferentes constituyeron a favor de terceros afectados las pólizas de responsabilidad civil extra contractual números 15-40-101000027 y 072161107, expedidas el 22 de agosto y el 10 de octubre del 2007, respectivamente, por Seguros del Estado S.A.

Señaló que los seguros iniciaron el 22 de agosto y el 4 de octubre de 2007, y se extendieron hasta el 22 de marzo y el 15 de julio de 2008 también respectivamente. Asimismo que durante esos periodos José Moisés Barreto Rubiano y Troc Ltda, suministraron y transportaron materiales de construcción para CSS Constructores S.A.

Solicitó se condene a la aseguradora llamada en garantía a la indemnización de los perjuicios que eventualmente se reconozcan a favor del Municipio de Guatemala por la presunta destrucción de su malla vial, en cumplimiento de los contratos de seguro que celebró con José Moisés Barreto Rubiano y Troc Ltda y, además que en caso de que la indemnización se limite los valores asegurados en las pólizas, que los mismos sean actualizados a la fecha de la sentencia.

Como fundamentos jurídicos hizo referencia al Código de Comercio, artículos 1036, 1046, 1047, 1049, 1052, 1054, 1057, 1072, 1083, 1088, 1127, 1128, 1133 y demás aplicables; ley 472 de 1998, artículos 34 217 y 267, y Código de Procedimiento Civil, artículos 55 a 57.

2. El apoderado general de CSS CONSTRUCTORES S.A., mediante escrito separado llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., en los siguientes términos:

Aseguró que el 26 de enero de 2007, Gravas y Transporte Ltda presentó ante CSS CONSTRUCTORES S.A., oferta mercantil de suministro y transporte de base granular, material utilizado para la construcción de carreteras, oferta que fue aceptada mediante orden de compra expedida el 1 de febrero del mismo año.

Indicó que en cumplimiento de la cláusula 6-4-d de la oferta, la oferente constituyó a favor de terceros afectados la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 1077000028101, expedida el 2 de agosto del 2007 por Agrícola de Seguros S.A.

Agregó que el seguro inició en la referida fecha y se extendió hasta el 2 de marzo de 2008 y adujo que durante ese tiempo Gravas y Transporte Ltda. suministró y transportó base granular para CSS Constructores S.A.

Sostuvo que Agrícola de Seguros S.A. cedió a la sociedad llamada en garantía sus activos, pasivos y contratos, operación autorizada por la Superintendencia Financiera mediante resolución número 810 del 4 de junio del 2007.

Formuló como pretensiones que (i) se condene a la aseguradora llamada en garantía a la indemnización de los perjuicios que eventualmente se reconozcan a favor del Municipio de Guatemala por la presunta destrucción de su malla vial, en cumplimiento del contrato de seguro que celebró con Gravas y Transporte Ltda y (ii) en caso de que la indemnización se limite al valor asegurado en la póliza, que el mismo se actualice a la fecha de la sentencia.

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

Indicó como fundamentos jurídicos el Código de Comercio, artículos 1036, 1046., 1047, 1049, 1052, 1054, 1057, 1072, 1083, 1088, 1127, 1128, 1133 y demás aplicables; ley 472 de 1998, artículos 34 y 44; Código Contencioso Administrativo, artículos 217 y 267, y Código de Procedimiento Civil, artículos 55 a 57.

3. El apoderado general de CSS CONSTRUCTORES S.A., mediante escrito separado llamó en garantía a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. - CONFIANZA, en los siguientes términos:

Señaló que el 02 de febrero de 2007, Gravas y Transporte Ltda presentó ante CSS CONSTRUCTORES S.A., oferta mercantil de suministro y transporte de base granular, material utilizado para la construcción de carreteras, oferta que fue aceptada mediante orden de compra expedida el 9 de febrero del mismo año.

Alegó que en cumplimiento de la cláusula 6-4-d de la oferta, la oferente constituyó a favor de terceros afectados la póliza de responsabilidad civil extracontractual número RO0001103, expedida el 26 de junio de 2007 por CONFIANZA.

Indicó que el seguro se extendió hasta el 15 de junio del 2008 en atención a la modificación al contrato hecha el 02 de agosto de 2007, pues la vigencia inicial del seguro iba sólo hasta el 30 de diciembre de 2007. Además sostuvo que durante ese tiempo Gravas y Transporte Ltda suministró y transportó sub base granular para CSS CONSTRUCTORES S.A.

Enunció como pretensiones que (i) se condene a la aseguradora llamada en garantía a la indemnización de los perjuicios que eventualmente se reconozcan a favor del Municipio de Guatemala por la presunta destrucción de su malla vial, en cumplimiento del contrato de seguro que celebró con Gravas y Transporte Ltda y (ii) en caso de que la indemnización se limite al valor asegurado en la póliza, que el mismo se actualice a la fecha de la sentencia.

Expresó como fundamentos jurídicos el Código de Comercio, artículos 1036, 1046., 1047, 1049, 1052, 1054, 1057, 1072, 1083, 1088, 1127, 1128, 1133 y demás aplicables; ley 472 de 1998, artículos 34 y 44; Código Contencioso Administrativo, artículos 217 y 267, y Código de Procedimiento Civil, artículos 55 a 57.

### **1.8 SEGUROS DEL ESTADO S.A. (Fis. 533-539)**

En la oportunidad procesal correspondiente el apoderado de Seguros del Estado S.A., dió contestación a la demanda en los siguientes términos:

En cuanto al hecho primero de la demanda aseguró que no le consta a dicha institución el transporte del material ni los perjuicios indicados en el hecho y agregó que los mismos deberán probarse por la accionante.

También sostuvo que en lo que atañe a la fecha mencionada en el hecho "desde comienzos de este año", refiriéndose al año 2007 en la cual se presentó el transporte del material pétreo que al parecer causó perjuicios, y teniendo en cuenta que se radicó la demanda el 17 de octubre de 2007, manifestó que las pólizas en la que se funda el llamamiento en garantía se expidieron con vigencia de 22 de agosto del 2008 la No. 15-40-10100027, y vigencia desde el 4 de octubre de 2007 la No. 072161107, por tanto

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

concluyó que cualquier daño ocasionado en una fecha anterior a las señaladas no tiene cobertura en las pólizas donde es asegurados Seguros del Estado S.A..

Respecto de los hechos de la demanda número segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto octavo, noveno y décimo manifestó que no le constan y que se atienen a lo que se declare probado.

En cuanto al hecho séptimo indicó que no le consta y manifestó que el asegurado en la póliza por parte de Seguros del Estado S.A., no fue parte del acta mencionada y por lo mismo no asumió responsabilidad alguna.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, coadyuvando lo manifestado en las demandas que intervinieron en la ejecución de la obra.

En lo referente a las pretensiones primera y segunda señaló que estas decisiones administrativas tanto de impedir el tránsito por áreas urbanas, como de ordenar y ejecutar obras nuevas no son objeto de amparo en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual.

Respecto a la pretensión tercera arguyó que esta incluye el mantenimiento permanente, aspecto que tampoco se encuentra contemplado dentro de los amparados en las pólizas expedidas. En lo referente a la pretensión cuarta, aseguró que no es procedente en esta clase de acciones, en razón a que en su dicho la indemnización de daños y perjuicios corresponde a la acción de grupo.

Finalmente alegó que no es dable la aplicación de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 2008, ante la declaratoria de inexequibilidad, por ello consideró que es evidente que no procede tal petición.

**- Respecto a los hechos en que se funda el llamamiento en garantía a Seguros del Estado S.A.**

Frente al primero aseguró que de acuerdo a lo informado a dicha aseguradora efectivamente se expidió póliza que garantiza la oferta mercantil No. 1221-35, limitando su alcance al objeto determinado en el contrato de seguro, es decir, a lo relacionado con los daños legales que se ocasionen derivados de la extracción, proceso, suministro, transporte descargue a patio la Gironda ubicado sobre la vía Guateque – Garagoa y cargue de base granular para el proyecto Briceño – Tunja – Sogamoso según oferta mercantil No. 1221-35.

En cuanto al hecho segundo sostuvo que es cierto que se expidió la póliza que garantiza la oferta mercantil de fecha octubre 04 de 2007, limitando su alcance al objeto determinado en el contrato de seguro, es decir, en su dicho solo se limita al objeto de la oferta del proyecto Briceño – Tunja – Sogamoso.

Respecto del hecho tercero adujo que es cierto que se suscribieron las pólizas No.15-40-101000027, en donde es tomador Barreto Rubiano José Moisés y la No. 072161107, en donde el tomador es Trituraciones y Obras Civiles Ltda Troc Ltda., de acuerdo a las copias que obran en el expediente, en consecuencia sostuvo que cualquier daño que se hubiera presentado antes de la suscripción o entrada en vigencia de dichas pólizas no tiene cobertura por las mismas. Agregó que para efectos de que se puedan afectar las pólizas es indispensable que se encuentran vinculados a la acción judicial, los

contratistas tomadores del seguro, con el fin de que pueda determinarse por parte del juez su responsabilidad.

En lo referente al hecho cuarto señaló que es cierto y que los daños que se hubieren presentado con posterioridad a esas fechas tampoco tienen cobertura y respecto del quinto aseguró que no le consta a la aseguradora y que se atiene a lo que se declare probado.

**- En cuanto a la pretensión del llamamiento en garantía**

En cuanto a la pretensión del llamamiento en garantía el apoderado de Seguros del Estado S.A. se opuso a la condena solicitada, debido a que en las pólizas se garantizaron los daños que los contratistas ocasionen en las actividades mencionadas en el objeto del seguro, por tanto, consideró que es necesario que se encuentren vinculados los contratistas a la presente acción para que la decisión pueda tener efectos en su contra.

Además agregó que debe existir en primer lugar la declaración de responsabilidad civil a cargo de los tomadores de la póliza, y como consecuencia de ello, surja el derecho a la indemnización pactada de acuerdo a los amparos garantizados.

Precisó que la responsabilidad civil del tomador contratista es de exclusiva competencia del juez civil y no puede usurparse dicha competencia por otra jurisdicción que busca la protección de derechos colectivos e indicó que en el evento de una condena a dicha aseguradora esta se limita el valor garantizado con el deducible pactado, siempre que se declare responsable civilmente al tomador del seguro.

En cuanto a las excepciones o defensas de mérito propuso las siguientes:

**- Imposibilidad de declarar la responsabilidad del tomador si no es vinculado al proceso lo que conlleva la imposibilidad de afectar la póliza.**

Aseguró que en la presente acción popular se solicita que se impida el paso de vehículos pesados con material de arrastre por el área urbana y además que se condene a los demandados entre ellos a CSS Constructores S.A., sin señalar en la demanda que dicho ente tenga responsabilidad en los perjuicios causados, ni las razones para tenerlo como extremo pasivo.

Indicó que en el objeto de seguro descrito en la póliza No.15-40-101000027 se expresa que "se ampara la responsabilidad civil extracontractual por los daños legales que el contratista ocasione" y que en el mismo sentido en caratula de la póliza No. 072161107 se estableció que "Seguros del Estado S.A ampara la responsabilidad civil extracontractual ocasionada por lesiones corporales y/o daños materiales a bienes de terceros que ocurran por el desarrollo del contrato".

Con base en lo anterior nuevamente reiteró el argumento referente a que es preciso que exista declaración de responsabilidad civil de los contratistas, conforme a las especificaciones del contrato, demostrando el perjuicio sufrido por los terceros afectados, por tanto, si se omitió vincular a los contratistas no se puede en su dicho hacer declaración alguna en su contra sin violar el debido proceso y el derecho a la defensa de quien no es parte en el proceso.

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

Señaló que si el juez no puede proferir decisión en contra de quien no fue legalmente vinculado, en consecuencia no podría predicarse la ocurrencia del riesgo relacionado con el contratista, lo que impide declarar la afectación de la póliza expedida por dicha entidad aseguradora.

**- Ausencia de cobertura en las pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual, de las pretensiones de la demanda**

Alegó que la accionante solicitó como pretensiones actuaciones administrativas y la realización de obras que no se encuentran amparadas en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual como lo es la orden de impedir el paso de determinados vehículos por el área urbana y la construcción de una vía alterna para el paso de vehículos que transporten material de arrastre.

Adujó que en el evento de que se acceda a las pretensiones de esta acción y se ordena la construcción de una nueva vía, se estaría en presencia de nuevas situaciones adicionales al resarcimiento propio de los daños que se le atribuyen a quienes transportan el material, siendo ajenos al objeto del contrato de seguro.

También sostuvo que tampoco procede la afectación de las pólizas en cuanto a obras de mantenimiento permanente teniendo en cuenta que la naturaleza resarcitoria de los amparos pactados, que limitan la cobertura a eventos que tuvieron lugar dentro de la vigencia del seguro.

**- Imposibilidad legal de condenar al pago de indemnizaciones en una acción popular**

Advirtió que las pretensiones indemnizatorias a favor del Municipio y de los particulares, no son propias de la acción popular, que tiene como finalidad la protección de derechos colectivos, contrario a la acción de grupo, en la que en su dicho el objetivo principal es la indemnización de perjuicios, por tanto, concluyó que la pretensión cuarta de la demanda de la acción popular es improcedente y no puede resolverse por medio de la presente acción. Para el efecto señalo las diferencias entre la acción de grupo y la popular establecidas en los artículos 3<sup>20</sup> y 2<sup>21</sup> de la Ley 472 de 1998.

**- Vigencia de las pólizas**

Aseguró que en el hecho primero de la demanda se afirmó que “desde comienzos de este año”, refiriéndose al año 2007, se presentaron los hechos que ocasionaron los perjuicios que presuntamente desconocen los derechos colectivos que pretenden sean protegidos por esta jurisdicción.

Adujó que de las pruebas aportadas se observa que varias de las reclamaciones y peticiones tienen fecha anterior a la vigencia de las pólizas en que se funda el

<sup>20</sup> “Artículo 3º.- Acción de Grupo. *Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad*”.

<sup>21</sup> “Artículo 2º.- Acciones Populares. *Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.*

*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”.*

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

llamamiento en garantía, estableciéndose, en su dicho, que los daños que se alegan en la acción popular, ocurrieron antes de la firma de las pólizas expedidas por Seguros del Estado S.A.

Por último sostuvo que la póliza No.15-40-101000027 tiene su fecha de inicio el 22 de agosto de 2007 y la póliza No. 072161107 el 04 de octubre de 2007, en consecuencia si los daños alegados se presentaron antes de esas fechas, los siniestros no tienen cobertura por haberse ocasionado antes del inicio de la vigencia de las pólizas. También anotó que seguramente ese riesgo deberá estar cubierto por otras pólizas que garantizan contratos anteriores.

- **Deducible del valor de la pérdida y suma asegurada pactada en el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual**

Aseguró que en la póliza No.15-40-101000027 el deducible es el 15 % del valor de la pérdida, con un mínimo de 1.00 smlmv y un valor asegurado de \$ 100.000.000 y en la póliza No. 072161107 el deducible es el 10 % del valor de la pérdida, con un mínimo de 10 smlmv y un valor asegurado de \$ 100.000.000. En consecuencia, indicó que en el evento improbable de que se declare la responsabilidad civil de las personas tomadoras de las pólizas, debe tenerse en cuenta el deducible pactado, y el monto máximo asegurado.

- **Coexistencia de seguros**

Adujó que la normatividad comercial contempla en el artículo 1092 que en caso de presentarse la coexistencia de seguros, la indemnización deberán soportarlas las aseguradoras en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos siempre que el asegurado haya actuado de buena fe.

Solicitó que teniendo en cuenta que en la acción popular se observa que se llamó en garantía a otras aseguradoras, como son SURAMERICANA y SEGUROS LA CONFIANZA S.A., declarar la coexistencia de seguros y en caso de condena, el pago proporcional teniendo en cuenta la fecha de vigencia de cada póliza y el monto amparado.

### **1.9 COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. (fl. 546-552)**

En la oportunidad procesal correspondiente la apoderada de la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A., dio contestación a la demanda en los siguientes términos:

Aseguró que frente a los hechos del 1 al 10 que no le constan y que por tanto se atienen a lo que resulte probado dentro del proceso, además indicó que la actora popular deberá demostrar los supuestos facticos alegados en virtud del principio "*onus probandi incumbit actori*"

En cuanto a las pretensiones de la demanda argumentó que en razón a que no conoce los fundamentos facticos de las mismas se abstuvo de realizar pronunciamiento alguno.

Respecto de los hechos del llamamiento en garantía indicó que todos son ciertos y finalmente formuló como excepciones las siguientes:

- **Improcedencia del llamamiento en garantía en las acciones populares**

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

Señaló que la acción popular no tiene como fin declarar la responsabilidad civil extracontractual de los demandados, por cuanto no se parte de la existencia de un daño, definido como la lesión de un interés protegido por el derecho, pues en su sentir solo es posible impetrar la acción popular frente a la simple amenaza o puesta en peligro de un interés o derecho colectivo.

Adujó que por excepción, en la sentencia se puede condenar al pago de una indemnización esta no tiene por objeto reparar o compensar un daño, sino prevenirlo o restituir las cosas al estado en que se encontraban.

Concluyó que si en las sentencias que se profieran dentro de las acciones populares no es posible declarar la responsabilidad civil extracontractual de los demandados ¿qué sentido tiene llamar en garantía a una aseguradora con cargo a una póliza de responsabilidad civil extracontractual?. En consecuencia agregó que si una aseguradora expide una póliza de esta naturaleza en su dicho únicamente podrá ser condenada cuando se declare la responsabilidad civil extracontractual de su asegurado, por tanto, esgrimió que si el asegurado no es condenado civilmente responsable de una daño, no es posible condenar a la aseguradora.

- **Los particulares no son destinatarios de la indemnización que se llegare a ordenar dentro de una acción popular**

Alegó que cuando excepcionalmente dentro de una acción popular se condena al pago de una indemnización, esta se ordenara a favor de la entidad pública no culpable que tenga a su cargo la protección del derecho o del interés colectivo y no en favor de los particulares.

Adujó que si los particulares desean obtener una indemnización que repare los perjuicios sufridos con ocasión de la lesión o puesta en peligro de un derecho o interés colectivo, en su dicho, deberán iniciar una acción de grupo, la cual si es de naturaleza repartiría. Por lo tanto a su juicio no puede tener prosperidad la pretensión cuarta de la demanda habida cuenta de que solicita “se indemnicen daños y perjuicios ocasionados al Municipio de Guateque y a los particulares”.

- **Deducible**

Indicó que en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio<sup>22</sup> el asegurador puede limitar la responsabilidad que asumirá en caso de verificarse la condición suspensiva a la que se sujetó la exigibilidad de la obligación resarcitoria a su cargo, mediante lo que se denomina deducible.

Precisó que el deducible es una parte del riesgo que queda a cargo del asegurado, con el fin de que este mantenga algún interés sobre él y en tal sentido, conserve una actitud diligente frente a la prevención del mismo. Por tanto sostuvo que en el improbable caso de que establezca algún tipo de obligación para dicha aseguradora deberá descontarse el 10%, que corresponde al porcentaje que deberá cubrir el asegurado y que en ningún caso podrá ser inferior al diez millones de pesos.

<sup>22</sup> “**ARTÍCULO 1056. ASUNCIÓN DE RIESGOS.** Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

**- Máximo valor asegurado**

Indicó que el asegurador puede a su arbitrio establecer los topes para las indemnizaciones que reconocerá por cada uno de los amparos otorgados, para sustentar su argumentación citó el artículo 1079 del Código de Comercio<sup>23</sup>. En consecuencia sostuvo que en el remoto evento de que la aseguradora llegare a ser condenada el valor de la condena no podrá exceder del valor asegurado de la misma correspondiente a doscientos millones de pesos \$ 200.000.000.

**1.10 CURADORA AD-LITEM DE GRAVAS Y TRANSPORTE LTDA (722-726)**

Frente a las pretensiones se opuso a todas y cada una de ellas, en razón a que si bien con el traslado de la demanda se le realizó la entrega de la prueba documental en que se pretende soportar las peticiones incoadas, también lo es, en su dicho, no contó con la información de la parte a la que representa que le permita aceptar o negar los hechos aquí debatidos, por lo tanto, aseguró que se atiene a lo probado durante el proceso.

Respecto del primer hecho indicó que no le consta la fecha desde la cual se está transportando el material para la construcción de la doble calzada y en lo referente a la afectación que se dice padece la comunidad rural y urbana del municipio de Guateque, aseguró que puede acreditarse con la prueba documental fotográfica aportada, pero que pese a ello se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso.

En lo que atañe a los hechos de la demanda número segundo, tercero, cuarto, quinto, y décimo manifestó que son hechos que no le constan y en consecuencia deben ser acreditados por la parte accionante, en el discurrir del debate probatorio.

En cuanto a sexto sostuvo que no es un hecho; sino una apreciación deductiva de la parte accionante, la cual debe ser probada dentro del proceso y respecto del séptimo aseguró que es cierta la afirmación del "Acta de Concertación" a partir de la prueba documental corrida en traslado, empero, en lo que se refiere a la afectación del presupuesto municipal por la concertación aludida manifestó que es una afirmación que debe ser probada por la parte accionante.

Respecto del hecho ocho sostuvo que es una afirmación que no puede responder y la misma también debe ser probada por la parte accionante a partir de las pruebas técnicas que acrediten su dicho y en cuanto al hecho noveno esgrimió que no es un hecho sino una afirmación subjetiva de la parte accionante y que se atiene a lo que se demuestre y pruebe.

Frente a las pruebas señaló que se adhiere a la totalidad de las pruebas aportadas y solicitadas por la parte actora y las que obran en el proceso, por ser necesarias para acreditar los hechos en que se fundamentan las pretensiones, especialmente la inspección judicial y finalmente como excepciones de fondo propuso las siguientes:

**- Carencia actual de objeto**

<sup>23</sup> "ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

Adujó que el objeto fundamental de la acción popular es el de evitar un daño contingente, haciendo cesar el peligro la amenaza vulneración y agravio de los derechos colectivos, sin distinguir si se trata de acciones u omisiones de las autoridades.

Argumentó que teniendo en cuenta que para cuando se presentó la acción, es decir, octubre de 2007, se buscó a través de la prueba documental allegada mostrar la ocupación y deterioro material de las vías públicas, acueducto, ríos y quebradas del Municipio de Guateque; sin que para el momento actual ósea 8 años después, pueda evidenciarse la actualidad o subsistencia de esa afectación y así poder declarar la prosperidad de esta acción evitando que pierda su razón de ser, por carencia actual de objeto perseguido, como solicitó sea declarado por el Despacho al verificarse la superación de esa amenaza.

#### - **Inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados**

Aseguró que al proceso no se arrió prueba indicativa de que Gravas y Transporte Ltda haya incurrido en causales de afectación o amenaza a los derechos colectivos de la comunidad del municipio de Guateque y descritos en la demanda.

Esgrimió que para la prosperidad de la acción popular es requisito indispensable que de los hechos narrados se pueda deducir sin temor a equívocos la amenaza de derechos colectivos, debiendo ser reales y no hipotéticos y, evidenciando la potencialidad de violación de los mismos y como en su dicho, en el presente caso no operó dicho evento, consideró que la excepción que se propone esta llamada a su prosperidad.

## **2.- Pacto de Cumplimiento**

A la audiencia celebrada el 11 de agosto de 2015 (fl. 334 a 335) comparecieron, entre otros, la actora popular; la apoderada del Ministerio de Transporte, la apoderada de la Agencia Nacional de Infraestructura, la curadora *Ad Litem* de GRAVAS Y TRANSPORTES LTDA, el apoderado de CORPOCHIVOR, el apoderado del Consorcio Solarte y Solarte, la apoderada del Departamento de Boyacá, el apoderado del Municipio de Guateque así como el alcalde de dicho municipio, el apoderado de la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. Confianza, el apoderado de Seguros del Estado S.A., la apoderada de Seguros Generales Suramericana S.A., la Procuradora 68 Judicial en asuntos administrativos, y el delegado de la Defensoría del Pueblo.

En dicha audiencia se le concedió el uso de la palabra a cada uno de los intervinientes para que presentaran fórmulas de arreglo que permitieran llegar a un acuerdo. Sin embargo ninguna de las partes formuló alguna propuesta que pudiera redundar en un arreglo al conflicto planteado, en razón a ello, y a la ausencia de las empresas SOCIEDAD TRITURADOS BRISAS DEL SUNUBA Y TRITURACIONES Y OBRAS CIVILES LIMITADA- TROC LTDA, se declaró fallida dicha audiencia de pacto de cumplimiento.

## **3.- Alegatos de Conclusión**

### **3.1. Parte demandante**

La parte demandante dentro de la oportunidad legal correspondiente guardó silencio.

### **3.2. Partes demandadas**

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

### **3.2.1 Agencia Nacional de Infraestructura – ANI**

La apoderada de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, dentro de la oportunidad legal presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Ratificó la postura y los argumentos elevados en su momento por el Instituto Nacional de Concesiones INCO, expuestos en el escrito de contestación de demanda, que a más del acervo probatorio que obra en el plenario, dan cuenta, en su dicho, que a lo largo de la presente controversia, la parte accionante no demostró sólidamente como el INCO (hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI), haya violado los derechos colectivos demandados en el libelo demandatorio.

Sostuvo que dentro de las funciones a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, no se encuentra la de ejecutar y adelantar obras de construcción, reconstrucción o rehabilitación de obras de infraestructura, mucho menos, las actividades relacionadas con el traslado de material utilizado para el proyecto, pues lo cierto es que la ANI se encarga de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el Concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos viales.

Alegó que de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, no pudo haber vulnerado los derechos de la parte actora, pues el accionante fundó su demanda en el deterioro de la malla vial de la zona rural y urbana del municipio de Guateque por el supuesto traslado de material pétreo para la construcción de la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso, actividades que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, no desarrolla en virtud de las funciones legales, y además que no se encuentran contempladas en el objeto del contrato de Concesión 377 de 2007, por tanto, a su juicio, está demostrada una falta de legitimación en los hechos alegados por la accionante.

Esgrimió la inexistencia de amenaza o vulneración a los derechos colectivos, y finalmente solicitó declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha agencia y por consiguiente negar las pretensiones de la demanda en la misma relación, como quiera que no se ha vulnerado ningún derecho colectivo.

### **3.2.2 Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR**

El apoderado de la Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR, dentro de la oportunidad legal presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Aseguró que la CORPOCHIVOR, no es el llamado a dar solución a la problemática planteada pues las competencias funcionales establecidas en la Ley 99 de 1993 en su artículo 31 no hacen referencia en ningún momento a que como autoridad ambiental deba ejercer funciones de control de tránsito de vehículos de carga por las vías de la jurisdicción, toda vez que el accionante en ningún momento establece que la Corporación por acción u omisión de sus funciones haya causado la presunta vulneración o afectación de los derechos e intereses colectivos de los habitantes del municipio de Guateque por deterioro de las vías ya mencionadas.

Adujó que a CORPOCHIVOR no le corresponde el control frente a la forma y capacidad de carga que transportan los vehículos que circulan por las vías de la jurisdicción, ya que

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

para ello existen las autoridades de nivel nacional, departamental y municipal, para reforzar este argumento citó los artículos 1<sup>24</sup>, 3<sup>25</sup>, 29<sup>26</sup> y 32<sup>27</sup> de la Ley 769 de 2002

Esgrimió que CORPOCHIVOR no tiene responsabilidad frente a la forma como se transporta al material pétreo que produce la planta de explotación de material de arrastre de propiedad del señor JOSÉ MOISÉS BARRETO RUBIO, toda vez que, en su dicho, las competencias en cuanto a las licencias ambientales Nos. L.A. 008/98 y L.A. 021/00 van hasta el otorgamiento y posterior, seguimiento, control y vigilancia de las actividades de explotación que se realizan del material de arrastre licenciado por esta autoridad ambiental.

Finalmente señaló que en atención a la delimitación de competencias resulta improcedente señalar que CORPOCHIVOR vulneró los derechos colectivos de la comunidad afectada por el tránsito de vehículos cargados como material de arrastre al parecer para la construcción de la doble calzada Briceño – Tunja - Sogamoso.

### 2.2.3 CSS Constructores S.A.

El apoderado de CSS Constructores S.A., dentro de la oportunidad legal presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Aseguró que en momento alguno los vehículos del Consorcio Solarte y Solarte y de CSS Constructores S.A., recorrieron las calles de Guateque, así que, a su juicio, no pueden ser responsables de sus daños. Agregó que las autoridades municipales no prohibieron el paso de automotores de carga o pesados sobre ellas, luego se entiende que su paso está permitido y, al estarlo, los daños que pueden producirsele tiene el deber de repararlos el municipio, como llamado a mantener en estado de transitabilidad sus calles, con los recursos que recauda por concepto de impuestos.

Alegó que a la demanda se anexó copia de un acta Alcaldía de Guateque, de tres empresas proveedoras de material de construcción, de la comunidad del municipio, del barrio aparentemente más afectado y de la estación de Policía de la ciudad, "para tratar

<sup>24</sup> **ARTÍCULO 1º. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS.** Modificado por el art. 1, Ley 1383 de 2010. Las normas del presente Código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito.

<sup>25</sup> **ARTÍCULO 3º. AUTORIDADES DE TRÁNSITO.** Modificado por el art. 2, Ley 1383 de 2010. Son autoridades de tránsito en su orden, las siguientes:

El Ministerio de Transporte

Los Gobernadores y los Alcaldes.

Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital.

La Policía Nacional en sus cuerpos especializados de policía de tránsito urbano y policía de carreteras.

Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.

La Superintendencia General de Puertos y Transporte.

Las fuerzas militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5o. de este artículo.

Los agentes de Tránsito y Transporte.

<sup>26</sup> **ARTÍCULO 29. DIMENSIONES Y PESOS.** Los vehículos deberán someterse a las dimensiones y pesos, incluida carrocería y accesorios, que para tal efecto determine el Ministerio de Transporte, para lo cual debe tener en cuenta la normatividad técnica nacional e internacional.

<sup>27</sup> **ARTÍCULO 32. CONDICIONES DE LA CARGA.** La carga de un vehículo debe estar debidamente empacada, rotulada, embalada y cubierta conforme a la normatividad técnica nacional cuando esta aplique, de acuerdo con las exigencias propias de su naturaleza, de manera que cumpla con las medidas de seguridad vial y la normatividad ambiental. Los contenedores deberán llevar dispositivos especiales de sujeción, según lo estipulado por el Ministerio de Transporte.

temas relacionados con la reparación de las vías por donde transitan las volquetas”, reunión al cabo de la cual los representantes de los transportadores y el representante de la administración acuerdan un presupuesto mensual de veinte millones de pesos (\$20'000.000) para recuperación de la vía por donde transitan las volquetas, asumidos por las partes: administración municipal, Gravas y Transportes, Troc y representante de Moisés Barreto, compromiso que, en su dicho, constituye un indicio sobre quiénes son los responsables de la vulneración de los derechos colectivos invocados porque si los mencionados sujetos se comprometieron a aportar recursos para repararlas, es porque ellos dañaron las vías.

Insistió en que si el municipio no prohibió el tránsito de vehículos pesados y de carga por las vías afectadas, ni mediante dispositivos de control lo evitó, es claro, a su juicio, que las vías están hechas para soportarlo y que su mantenimiento corresponde al municipio, pues si se pone a disposición del público una vía, se puede utilizar sin restricciones.

Argumentó que los daños demostrados mediante fotografías por la actora popular los presentaban las calles de Guateque hace nueve años, y no se sabe si son los mismos mostrados por el acta de la visita técnica suscrita por el Secretario de Planeación Municipal, algo que evidenciaría la total inoperancia de la administración municipal y la abnegación de los pobladores al soportar semejante situación por tiempo tan prolongado, probada como está la total ineficacia de acciones como la popular para proteger los derechos comprometidos, dado que, nueve años después, ninguna decisión se ha adoptado sobre el particular.

**2.2.4 Municipio de Guateque**

El apoderado del municipio de Guateque dentro de la oportunidad legal presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Manifestó que la pretensión que busca la indemnización de perjuicios no tiene fundamento jurídico y que es improcedente porque la acción popular no es el mecanismo procesal idóneo para acceder a una indemnización de perjuicios, pues la misma, esta instituida para hacer cesar la amenaza, la vulneración o agravio sobre derechos colectivos o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible, pero no para indemnizar perjuicios a una persona o a un grupo de personas determinadas.

Adujó que el municipio de Guateque no vulneró derecho colectivo alguno, argumentando para el efecto que tomó las medidas pertinentes para evitar el flujo de vehículos de carga pesada por el caso urbano de la municipalidad, máxime cuando mediante certificación expedida por el Secretario de Planeación e infraestructura del municipio de Guateque que certificó la existencia de una vía alterna para transportar material pétreo entre la vía Gayata – Guateque a la Gironda, al igual que se expidió el Decreto 043 de julio de 2008 por el cual se toman las medidas para contener el deterioro grave de las vías y calles municipales.

Sostuvo que en la actualidad no se están vulnerando derechos colectivos de las personas que solicitan amparo constitucional mediante la presente acción por lo que, en su dicho, nos encontramos frente al fenómeno del “hecho superado”. Agregó que de lo recaudado en materia probatoria es evidente que no existen materiales probatorios necesarios para determinar las condiciones en que se encontraban las vías a fin de establecer en una eventual sentencia la forma en que cumpliendo un de las finalidades de la acción como

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

es restituir las cosas a su estado anterior, pueda definirse las obligaciones a cargo del municipio y su participación.

Solicitó que en el momento de determinar el cumplimiento de un fallo desfavorable al municipio de Guateque, se tengan en cuenta los plazos al fijar su cumplimiento, pues, deben hacerse las apropiaciones presupuestales, para estudios, diseños, y ejecución de cualquier proyecto vial requiere para su realización.

### **2.2.5 Ministerio de Transporte – Seccional Boyacá**

La apoderada del Ministerio de Transporte – Seccional Boyacá dentro de la oportunidad legal presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Sostuvo que a partir de la vigencia de la Ley 64 de 1967, la persona jurídica encargada de constituir, conservar y mantener las carreteras nacionales era el Fondo Vial Nacional, hoy Instituto Nacional de Vías de conformidad con el decreto 2171 de 1992, por medio del cual se reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y suprimió, fusionó y reestructuró entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, siendo una de ellas el Instituto Nacional de Vías.

Esgrimió que dentro de los objetivos y las funciones del Ministerio de Transporte no se encuentra la de vigilar el cumplimiento de las normas de tránsito y estar pendiente del deterioro de las vías, pues sus funciones están ligadas con definir, orientar y regular la ejecución de la política nacional en materia de tránsito, transporte e infraestructura, así como formular, coordinar, articular y vigilar la ejecución de las políticas públicas de planeación de los organismos que integran el sector transporte. Por tanto consideró que la Policía en su cuerpo especializado de carreteras hoy dirección de transporte y tránsito, tiene bajo su responsabilidad el control y la obligación de la verificación del cumplimiento de las normas de tránsito tanto de los vehículos de servicio público y particular y las normas de transporte de los vehículos de servicio público.

Aseguró que en el contrato de concesión número 0377 del 15 de julio de 2002, como resultado del proceso de licitación pública SCO-002-2001, Briceño – Tunja – Sogamoso, se establece que el concesionario es responsable de los daños que se causan a terceros.

Solicitó se declare configurada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las circunstancias se refieren a obligaciones ajenas a dicha entidad, por tanto, a su juicio, se debe exonerar al Ministerio de Transporte de cualquier responsabilidad o ejecución de obra que pretenda el actor.

También reclamó que se debe declarar que el Ministerio de Transporte, no es la entidad competente para responder por los hechos y pretensiones de la presente demanda, dado que esta entidad, no ha construido las carreteras nacionales, departamentales o municipales a partir de 1967, pues para ello se creó el órgano ejecutor llamado Fondo Nacional Vial hoy Instituto Nacional de Vías – INCO.

### **3.3 Ministerio Público**

La delegada del Ministerio Público dentro de la oportunidad legal correspondiente guardó silencio.

#### 4. De las pruebas allegadas.

Dentro del expediente reposan las siguientes pruebas documentales:

- Decreto 09 del 12 de abril de 2007 "Por medio del cual se modifica el decreto No. 007 que trata del tránsito de vehículos pesados y vehículos de servicio público por las vías del municipio de Guatemala" (fls. 11-14).
- Copia de oficio DOP.072-07 suscrito por el Director de obras Públicas, en la que manifiesta que la Vía Guatemala-Guayata, sobre el río Sunuba, se halló que su capacidad es para soportar una carga de 20 toneladas y en la actualidad está transitando volquetas de 30 y más toneladas en el cargue de material de arrastre (Triturado), con consecuencias graves para la infraestructura Vial. (fl. 15).
- Copia de la diligencia surtida ante la Procuraduría Provincial de Guatemala donde se expone por parte de la comunidad sus inquietudes respecto del tonelaje y perjuicios que se vienen sufriendo por el paso de volquetas con tonelaje no permitido. (fls. 16-18).
- Copia de los derechos de petición del Concejo de Guatemala a Alcaldesa Municipal María Elena Roa Novoa donde se solicita el cumplimiento del Decreto 007 de 14 de marzo de 2007, reglamentario del transporte en el perímetro urbano. (fls. 19-20).
- Acta de la Procuraduría Provincial de Guatemala de fecha 27 de abril de 2007. (fls. 16-18).
- Copia de derecho de Petición de la comunidad residente en el área urbana del municipio de Guatemala, de fecha 21 de abril de 2007. (fls. 21-44).
- Acta de concertación entre la comunidad, transportadores y Administración Municipal, donde los transportadores acuerdan un presupuesto mensual de 20 millones de pesos (\$ 20.000.000) para la recuperación de la vía donde transitan las volquetas. Asumidos por las partes Administración Municipal, Gravas y Transportes, TROC, y representante de Moisés Barreto. (fls. 25-26).
- Derecho de Petición presentados por el señor MISAEL PERILLA DUENAS de fecha 4 de octubre de 2007 dirigida a Gravas y Transportes, donde se solicita una visita a la vivienda del petente a fin de constatar los perjuicios ocasionados y se autorice la reparación de los mismos. (fls. 27-28).
- Oficio No. 552 de 08 de octubre de 2007 suscrito por la personera de Guatemala donde se solicita la intervención del ITBOY con el fin de evitar el transporte de volquetas cargadas con material pétreo por la transversal 5 detrás del cementerio. (fl. 29).
- Fotografías donde se demuestra el estado de la malla vial deteriorada. (fls. 30-34).
- Firmas que respaldan la Acción Popular (fls. 37-38).
- Encuestas donde se indican que la comunidad se siente afectada por los daños a la malla vial y a la propiedad privada como consecuencia del transporte del material de arrastre. (fls. 41-63).
- Videos del deterioro de la malla vial del Municipio de Guatemala, se presenta dos comparaciones una el día 14 de septiembre de 2007 (fls. 64-65).
- Firmas del Comité Pro-solución Arreglo vías del Municipio de Guatemala una vez citada la Comunidad, Gravas, Transportes TROC y representantes del señor Moisés Barreto por el Concejo Municipal de Guatemala (fl. 39).

Respuesta de la Alcaldía Municipal de Guatemala donde se encuentran los siguientes documentos:

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

- Informe técnico de octubre de 2016, suscrita por el Secretario de Planeación, infraestructura y control interno del municipio de Guateque donde se manifiesta la existencia de una vía alterna para el tránsito de volquetas y doble troques para el transporte material pétreo que conduce de la vía Guayata – Guateque a la Gironda y donde también se informa que la misma fue construida entre julio y septiembre de 2008 (fls. 814-815).
  - Certificación suscrita por el Secretario de Planeación, infraestructura y control interno del municipio de Guateque donde se informa que dicha vía alterna para el tránsito de volquetas cuenta con una administración mixta ya que un tramo es del Municipio y el otro privado, de acuerdo a la promesa de compraventa firmada entre empresarios (fls. 816-817).
  - Certificación suscrita por el Secretario de Hacienda del Municipio de Guateque donde se informa que revisado el archivo de la vigencia 2007 a la fecha de expedición de dicha certificación, no se encontró ningún movimiento presupuestal que demuestre el desembolso de dinero como consecuencia del acta de concertación de fecha 19 de septiembre de 2007 con las empresas GRAVAS Y TRANSPORTES - TROC y SOCIEDAD TRITURADOS BRISAS DEL SUNUBA (fl. 818).
  - Certificación suscrita por el Secretario de Planeación, infraestructura y control interno del municipio de Guateque donde se informa que la vía comprendida entre la carrera 5 y 6 con calle 14 de este municipio es una vía del orden nacional por consiguiente no figura dentro del inventario de las vías que administra el Municipio de Guateque (fl. 819).
  - CD que contiene la copia del Plan de Ordenamiento Territorial de Guateque.
- Copia de la respuesta al requerimiento de este Despacho al Consorcio Solarte y Solarte donde se informa que al haber muerto uno de sus integrantes y al no poder continuar con sus sucesores, el consorcio tuvo que ceder a CSS Constructores S.A. el contrato para cuya ejecución fue conformado, el 03 de noviembre de 2013 y por ende, al desaparecer el único propósito que justificaba su existencia, es claro que el consorcio se extinguió (fls. 822-823).
  - Copia de la cesión del contrato de concesión número 0377 del 15 de julio de 2002 (fls. 824-833).
  - Copia del registro civil de defunción de Luis Héctor Solarte (fl. 834).
  - Respuesta del Hospital Regional Valle de Tensa E.S.E. al requerimiento de este Despacho donde en un CD se relacionan los pacientes que fueron atendidos en el Hospital Regional Valle de Tensa sede Guateque desde el año 2008 hasta la fecha, por enfermedades respiratorias (fls. 835-836).
  - Respuesta del Instituto Nacional de Vías Dirección Territorial Boyacá al requerimiento formulado por este Despacho, en la que se indica que actualmente el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS no le corresponde la administración de la vía comprendida entre las carreras 5ª y 6ª con calle 14 en el Municipio de Guateque (fl. 834).
  - Informe para la etapa probatoria – Acción Popular 2007-00198 rendido por CORPOCHIVOR (fls. 839-841).
  - Oficio 150-01 32 10 suscrito por CORPOBOYACÁ donde se informa que es necesario llevar a cabo un sistema de vigilancia de calidad del aire, cuyo tiempo de monitoreo mínimo corresponde a tres meses, con dos estaciones de monitoreo (fls. 845-846).
  - Copia de la oferta mercantil de “diseño, construcción, rehabilitación y mejoramiento, operación y mantenimiento, gestión ambiental y social, y de valorización del proyecto vial Briceño-Tunja-Sogamoso”, enviada por CSS

- Constructores S.A. al Consorcio Solarte Solarte el 18 de noviembre del 2002. (fls. 113-120).
- Copia de la orden de compra expedida por el Consorcio el 20 de noviembre del 2002, por medio de la cual aceptó la referida oferta mercantil y, por consiguiente, subcontrato en su totalidad el contrato de concesión, el cual, desde entonces, ejecuta la sociedad oferente. (fl. 121).
  - Copia de la "oferta mercantil de suministro y transporte de base granular", enviada por Gravas y Transporte Ltda. a CSS Constructores S.A. el 26 de enero del 2007(fls. 122-127).
  - Copia de su correspondiente aceptación mediante orden de compra librada el 1 de febrero del mismo año. (fls. 128).
  - Copia de la "oferta mercantil de suministro y transporte de subbase granular", enviada por Gravas y Transporte Ltda. a CSS Constructores S.A. el 2 de febrero del 2007. (fls. 129-134).
  - Copia de su correspondiente aceptación mediante orden de compra librada el 9 de febrero del mismo año. (fls.135).
  - Copia de la "oferta mercantil de extracción, proceso, suministro, transporte, descargue, almacenamiento en el patio La Gironda y cargue de base granular para el proyecto Briceño-Tunja-Sogamoso", enviada por José Moisés Barreto Rubiano a CSS Constructores S.A. el 3 de mayo del 2007. (fls. 136-141).
  - Copia de su correspondiente aceptación mediante orden de compra librada el 6 de ese mes y año. (fls.142).
  - Copia de la "oferta mercantil de extracción, proceso, suministro, transporte, descargue, almacenamiento en el patio La Gironda y cargue de: base granular, gravas trituradas y arena lavada para el proyecto Briceño-Tunja Sogamoso", enviada por Trituraciones y Obras Civiles Ltda. a CSS Constructores S.A. el 4 de octubre del 2007. (fls.143-148).
  - Copia de su correspondiente aceptación mediante orden de compra librada el 12 del mismo mes y año. (fls.149).
  - Copia de la Resolución 0762 de 16 de octubre de 2002 por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional de Chivor CORPOCHIVOR otorga Licencia Ambiental al señor José Moisés Barreto Rubiano (fls.258-275).
  - Copia del Informe de Visita de Seguimiento y Monitoreo a Explotación y Beneficio a Materiales de Arrastre en Jurisdicción de los Municipios de Guateque y Guayatá Expediente L.A. 02/00, de 13 de julio de 2009. (fls.276-282).
  - Copia de la Resolución 00233 de 13 de junio de 2000 por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional de Chivor CORPOCHIVOR otorga Licencia Ambiental para la Explotación y Beneficio de Material de Construcción al señor José Moisés Barreto Rubiano (fls.283-289).
  - Copia del Informe de Visita de Seguimiento y Monitoreo a Explotación y Beneficio de Materiales de Construcción (Arrastre) en un área ubicada en la jurisdicción de los Municipios de Guateque y Guayatá y evaluación del Informe allegado mediante oficio No. 3765/08. Expediente L.A. 008/98 (fls.290-298).
  - Copia del Acuerdo 024 de 20 de diciembre de 2006 por medio del cual se designa el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR para el periodo 2007-2009. (fls.299-301).
  - Copia del Decreto Numero 007 de 17 de marzo de 2007, por medio del cual se reglamenta el tránsito de vehículos pesados y vehículos de servicio público por las vías del municipio de Guateque. (fls.310-313).
  - Copia del Decreto Numero 09 de 12 de abril de 2007, por medio del cual se modifica el Decreto No. 007 que trata del tránsito de vehículos pesados y vehículos de servicio público por las vías del municipio de Guateque. (fls.314-317).

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

- Copia del Decreto Numero 0010 de abril 20 de 2007, por medio del cual se realiza corrección al decreto 009 del 12 de abril de 2007. (fls.318-319).
- Copia del Decreto Numero 043 de julio 15 de 2008, por el cual se toman medidas para contener el grave deterioro de la vías y calles municipales. (fls.320-321).
- Copia del Decreto Numero 049 de agosto 12 de 2008, por el cual se suspende la restricción vial tomada por el Decreto No. 043 de 15 de julio de 2008. (fls.322-323).
- Certificado de existencia y representación legal de la aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A. (fls.395-411).
- Copia autenticada de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número 1077000028101, expedida el 2 de agosto del 2007 por Agrícola de Seguros S.A. (fls.412-414).
- Copia de la Resolución número 0810 del 4 de junio del 2007, dictada por la Superintendencia Financiera (fls.415-420).
- Certificado de existencia y representación legal de Seguros del Estado S.A. (fls.378-389).
- Copia autenticada de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número 15-40-101000027 expedida el 22 de agosto de 2007. (fl. 390).
- Copia autenticada de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número 072161107 expedida el 10 de octubre del 2007. (fl. 391).
- Certificado de existencia y representación legal de la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. (fls.424-439).
- Copia autenticada de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número RO001103 expedida el 26 de junio de 2007 (fls. 440-441).
- Copia autenticada del certificado de modificación a la póliza RO001103, por medio de la número RO001911 expedido el 02 de agosto de 2007. (fl. 442).
- Copia del folleto que contempla el condicionado general de la póliza de responsabilidad civil extracontractual (fls. 477-490).
- Informe sobre el estado actual de las vías en el municipio de Guateque, suscrito por la secretaria de planeación, infraestructura y control interno de dicho municipio. (fls. 865-873)

### III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

#### 1.- El problema jurídico

Encuentra el Despacho que en el *sub examine* es necesario plantearse el problema jurídico, consistente en determinar si en el presente asunto resultan vulnerados o amenazados los derechos e intereses colectivos relacionados con ambiente sano y equilibrio ecológico, utilización y defensa de bienes de uso público, seguridad y salubridad públicas, acceso a infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por el paso de volquetas con material pétreo en las vías del Municipio de Guateque.

#### 2.- De las excepciones propuestas

Teniendo en cuenta que el Instituto Nacional de Concesiones INCO, Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte, Departamento de Boyacá, Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR, CSS Constructores S.A, propusieron la excepción de falta de legitimación en la causa en la presente acción popular, procede el Despacho a pronunciarse sobre esta excepción.

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

En atención a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 472 de 1998 la demanda debe dirigirse contra la autoridad o el particular cuya conducta activa u omisiva amenaza o causa agravio a los derechos colectivos, por lo tanto en la demanda debe indicarse con claridad quiénes son esas personas o autoridades.

Ahora bien, es preciso recordar que la legitimación en la causa por pasiva no depende de la demostración de responsabilidad de la entidad a la que se vincule al proceso, pues, la misma depende es de la imputación que se haga a determinada entidad, entendida está como la atribución jurídica de una conducta, pues así lo ha establecido el Consejo de Estado en jurisprudencia que al tenor establece:

*“la indicación en la demanda de los presuntos responsables de la amenaza o vulneración que se aduce, no implica per se la existencia de responsabilidad pues ello es objeto de prueba que se analiza en la sentencia; de manera que la legitimación por pasiva no depende de la demostración de responsabilidad, sino que se entiende **a partir de la imputación** o relación que existe entre el demandado y los hechos o conductas referidos en una demanda o entre aquél y su participación real en la causa de tales hechos y conductas”<sup>28</sup>. (Negrilla del Consejo de Estado)*

Sobre el punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado:

*“La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. La **legitimación de hecho** es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir **es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado**; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda**, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda. En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado.”<sup>29</sup>*

En consecuencia, de los apartes transcritos hay que advertir que la falta de legitimación en la causa por pasiva se determina solo en la sentencia, en razón a que allí se establece si la imputación tenía vocación de prosperidad y a la entidad se le puede atribuir la responsabilidad de los hechos y conductas alegadas como directa responsable, luego una interpretación contraria llevaría a pensar que cuando de entrada se alega no ser responsable existiría falta de legitimación en la causa, sin surtirse todo un proceso de verificación de esta circunstancia no habría pronunciamiento de fondo, pues, con la absolución de cualquier tipo de responsabilidad, es decir, con una decisión de fondo se determina si existe o no falta de legitimación en la causa (condenándose o no) ; por el contrario la falta de legitimación en la causa tiene como propósito impedir un

<sup>28</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del once (11) de octubre de dos mil seis (2006), expediente No. 15.648. Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON.

<sup>29</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2005, dictada en el expediente No. 15.648. Consejera ponente: DRA. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

pronunciamiento de fondo, y en consecuencia, sería contradictorio que por el solo hecho de que una entidad alegue no ser la directa responsable se declare la falta de legitimación por pasiva cuando para establecer la misma es necesario un proceso con una decisión de fondo y la falta de legitimación tiene como objetivo que esta no se dé.

Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado:

*“La imputación entonces es la atribución de unos hechos o deberes a una persona o autoridad que se estima responsable de la ocurrencia de aquellos o del incumplimiento de éstos; se trata de un presupuesto de responsabilidad, uno de sus elementos, más no la responsabilidad misma. Por lo tanto, **no es aceptable el argumento del Tribunal según el cual, en este caso, se presenta falta de legitimación por pasiva frente a CORPOCESAR por no ser la directa responsable de la producción de los residuos del matadero de Manaure. Tal afirmación implicaría que absolver a un demandado por no haberse demostrado su responsabilidad implica declarar la falta de legitimación por pasiva, lo cual carece de fundamento por las razones señaladas, máxime si se tiene en cuenta que la absolución corresponde a un pronunciamiento de fondo y la falta de legitimación, justamente, impide una decisión de esa naturaleza**”<sup>30</sup>.*

En consecuencia, encuentra el Despacho que solo en el análisis del caso en concreto de esta sentencia, estando ad portas de tomar una decisión de fondo sobre la controversia planteada, es cuando se podrá pronunciar sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las entidades mencionadas.

En cuanto a la excepción denominada “*Improcedencia del llamamiento en garantía en las acciones populares*” propuesta por la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A., se advierte que el Consejo de Estado en decantada jurisprudencia ha sostenido que en el proceso de la acción popular no es dable el llamamiento en garantía, pues como la acción popular no es una acción de carácter indemnizatorio no es lógico que se apliquen figuras procesales propias de las acciones ordinarias reparatorias, como el llamamiento en garantía, por tal razón, frente a una eventual condena en la que se ordene el restablecimiento de derechos colectivos se debe acudir ante las acciones ordinarias correspondientes:

*“Con lo atinente al llamamiento en garantía al interior de la acción popular, la jurisprudencia se ha manifestado en los siguientes términos: (...) como no puede pretenderse mediante esta acción la reparación de los perjuicios sufridos por los accionantes, tampoco hay lugar a la aplicación de las figuras procesales propias de las acciones ordinarias reparatorias, como el llamamiento en garantía. Ahora bien, **en el evento de que la entidad apelante sea condenada a restablecer los derechos colectivos que se consideren vulnerados, o a ejecutar alguna obra con el fin de prevenirlos y además tenga derecho a repetir contra otra entidad pública o privada las sumas que se viere obligada a pagar, en razón de la ley o de un contrato celebrado con las mismas, podrá iniciar las acciones ordinarias correspondientes, pero no podrá ejercer a través de este proceso el llamamiento en garantía, pues como ya se señaló, éste no tiene carácter indemnizatorio**”*

De conformidad con lo señalado *ut supra* se colige que efectivamente no es procedente el llamamiento en garantía y por tanto, se debe declarar prospera la excepción de “*Improcedencia del llamamiento en garantía en las acciones populares*” formulada por la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A., y aunado a esto encuentra pertinente el

<sup>30</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del once (11) de octubre de dos mil seis (2006), expediente No. 15.648. Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON.

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

Despacho advertir que teniendo en cuenta que no procede el llamamiento en garantía no se pronunciara sobre las demás excepciones propuestas por los llamados en garantía.

En cuanto a los fundamentos que respaldan las excepciones denominadas “Carencia Actual de Objeto” e “Inexistencia de afectación de los derechos colectivos mencionados” propuestas por la Curadora Ad litem de Gravas y Transporte LTDA, observa el Despacho que en realidad los argumentos que soportan dichas excepciones y que tocan el fondo del asunto no son en estricto sentido una excepción, sino una mera defensa u oposición<sup>31</sup> y en tal sentido, no es dable predicar o no su prosperidad, sino detenerse a analizar si se accede o no a las pretensiones, conforme a los hechos que resulten probados en el proceso.

### 3.- Características generales de las acciones populares

Las acciones populares consagradas en el primer inciso del art. 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, siempre y cuando éstos actúen en desarrollo de funciones administrativas.

En los términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la Ley 472 de 1998, son rasgos característicos de las acciones populares, los siguientes:

- a).- Su finalidad es la protección de derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b).- Proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, que comporte violación o amenaza a este tipo de derechos.
- c).- Se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos colectivos, o para restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible.
- d).- Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el art. 4º de la Ley 472 de 1998.
- e).- La titularidad para su ejercicio corresponde a su naturaleza popular, por lo tanto pueden ser presentadas por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, y por las autoridades, organismos y entidades señalados en el art. 12 ídem.

<sup>31</sup> En cita que se hace del profesor Hernando Devis Echandia, el Tribunal Administrativo de Boyacá. Providencia de 16 de Junio de 2010. MPM. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Rad: 150031330092008-0105-01, manifestó: “La defensa u oposición “en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya ... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho (...). Así las cosas, como ninguno de los argumentos planteados como sustento de las “excepciones” esgrimidas en la demanda, corresponde a tal condición jurídica, no era procedente que el juez declarara su improsperidad, bastaba con acceder o negar las suplicas de la demanda, conforme a lo que encontrara acreditado en el proceso (...).”

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

A la parte actora corresponde la carga de la prueba de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos que invoca y la ocurrencia de los demás requisitos de procedencia de la acción popular, de tal manera que si en desarrollo de la misma no ejerce la carga probatoria que le impone de manera expresa el art. 30 de la Ley 472 de 1998, la acción no está llamada a prosperar.

#### 4.- Caso concreto

En el *sub lite* se pretende la protección de los derechos colectivos al ambiente sano y equilibrio ecológico, utilización y defensa de bienes de uso público, seguridad y salubridad públicas, acceso a infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, que presuntamente fueron vulnerados por las entidades demandadas al permitir el paso de volquetas cargadas con material pétreo en las principales calles del Municipio de Guateque.

En consecuencia se ordene (i) que se impida el paso de vehículos pesados con material de arrastre por el área urbana (ii) para evitar el paso vehicular por el casco urbano y se ordene construir una vía alterna (iii) se ordene la reconstrucción y mantenimiento permanente de la malla vial, vía Guateque-Guayata y (iv) se indemnice los daños y perjuicios ocasionados al Municipio de Guateque y a los Particulares.

Para resolver el asunto planteado el Despacho encuentra necesario abordar el estudio de los siguientes temas: i) De la defensa de bienes de uso público y los daños en los andenes y calles del Municipio de Guateque, y ii) Del derecho al medio ambiente sano, seguridad y salubridad públicas y prohibición de contaminación del aire, a saber:

#### 4.1 De la defensa de bienes de uso público y los daños en los andenes y calles del Municipio de Guateque.

El artículo 63 de la Constitución Política establece que:

*“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.*

A su turno el artículo 82 de la Constitución Política, dispone:

*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.*

Los bienes del Estado suelen subclasificarse en bienes fiscales (patrimoniales) y bienes de uso público<sup>32</sup>. Los bienes fiscales son también llamados bienes patrimoniales del

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-566 de octubre 23 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero: “La Carta Política de 1991 brinda especial protección, entre otros bienes, a los de uso público al prescribir en su artículo 63: ...En relación con las anteriores características la Corte Constitucional, señaló: a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc. b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios. c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados”. En sentencia del 16 de febrero

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

Estado y su titularidad corresponde a una persona jurídica de derecho público, sea de carácter municipal, departamental o nacional. Los mismos son destinados a la prestación de un servicio público o son utilizados como medio para su satisfacción. Características esenciales de los bienes fiscales es que son enajenables, no obstante la misma está sujeta a las condiciones y requisitos que, para el caso de las entidades territoriales, se establecen en sus respectivos Códigos Fiscales (generalmente el avalúo previo y la subasta pública). Son imprescriptibles, característica que aparece a partir de la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1970. Por último, son eminentemente embargables, ello es que son prenda general de los acreedores, con algunas excepciones y limitaciones, en consideración a estar destinados a la prestación de un servicio público o a facilitar la misma finalidad y según lo expuesto por los numerales 2, 3 y 4 del artículo 684 del C.P.C.

Los bienes de uso público son aquellos que se encuentran en cabeza de la Nación o de otros entes estatales y cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio<sup>33</sup>. Entre las características esenciales de los bienes de uso público no sólo puede enunciarse el que tengan un destino común, que es el uso de los habitantes, sino que adicionalmente están fuera del comercio, es decir, no se pueden vender, arrendar y su régimen es de derecho público.

De lo anterior se infiere que la Nación es titular de los bienes de uso público por ministerio de la Ley y mandato Constitucional. Ese derecho real institucional no se enmarca dentro del derecho a la propiedad privada previsto por el art. 58 superior, sino que es otra forma de propiedad, en este caso hablamos de los bienes de uso público<sup>34</sup> de los que se establece como característica principal que son "*inalienables, imprescriptibles e inembargables*".

En este orden de ideas, al Estado le corresponde el derecho y el deber de velar por la integridad de esos bienes de uso público, por su destinación al uso público, el cual prevalece sobre el interés particular<sup>35</sup>.

Los bienes de dominio público se determinan no sólo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público, sino que es necesario además que concurra el elemento del destino o de la afectación del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes de dominio público.

Descendiendo al caso en concreto se tiene que la demanda de acción popular promovida por la personera municipal de la época tenía su fundamento en la afectación de las calles

de 2001, expediente 16596, la Sala señaló las características de los bienes de uso público así: "1. Son bienes de dominio público que se caracterizan por su afectación a una finalidad pública, porque su uso y goce pertenecen a la comunidad, por motivos de interés general (art. 1º superior). 2. El titular del derecho de dominio es la Nación y, en general, las entidades estatales correspondientes ejercen facultades especiales de administración, protección, control y de policía. 3. Se encuentran determinados por la Constitución o por la ley (art. 63 superior). 4. Están sujetos a un régimen jurídico por virtud del cual gozan de privilegios tales como la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, que los colocan por fuera del comercio".

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 28 de Julio de 1987: "Regresando al punto central de los bienes de uso público, ciertamente la jurisprudencia de la Corte con apoyo en las nuevas tendencias del derecho público ha sostenido que los bienes de uso público lo son por naturaleza o por destinación jurídica y que continúan con esa calidad especial mientras sigan vinculados a la finalidad pública y en los términos en que ésta así lo exija. Por consiguiente, el Estado, desde que adquiere un bien para satisfacer una necesidad pública o de uso público, tal bien queda adscrito como de uso público. Y, como tal, los terceros o particulares no pueden interferir ni contrariar esa destinación".

<sup>34</sup> Art. 63 C.P.

<sup>35</sup> Corte Constitucional sentencia T-572 de diciembre 9 de 1994

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

del municipio de Guateque por el paso de volquetas que transportaban materiales para la construcción de la vía Briceño – Tunja – Sogamoso, y por tanto se solicitó dentro de la acción popular detener paso de vehículos pesados con material de arrastre por el área urbana y para evitar el paso por el casco urbano y se ordenará construir una vía alterna.

Ahora bien, respecto de la solicitud de construcción de una vía alterna, hay que decir que obra dentro del plenario el Informe técnico de octubre de 2016 (fls. 814-815), suscritó por el Secretario de Planeación, infraestructura y control interno del municipio de Guateque donde se manifiesta que ya existe una vía alterna para el tránsito de volquetas y doble troques para el transporte material pétreo que conduce de la vía Guayata – Guateque a la Gironda, donde también se informó que la misma fue construida entre julio y septiembre de 2008 y cuenta con una administración mixta, ya que, un tramo es del Municipio y otro es privado.

En razón de lo anterior, considera el Despacho que no procede la orden de construcción de una vía alterna, por cuanto, como ya se evidencia desde el año 2008 existe otra vía por la cual transitan las volquetas, para no tener que cruzar por las calles del municipio de Guateque y evitar el deterioro de dichas vías

También encuentra el Despacho que se solicitó dentro de las pretensiones de la demanda que se indemnicen los daños y perjuicios ocasionados al Municipio de Guateque y a los particulares causados por los responsables del traslado de material de arrastre para la doble calzada Briceño – Tunja – Sogamoso. Frente a este punto hay que decir que las acciones populares no tienen una naturaleza de raigambre indemnizatoria, por tanto, en principio no es dable ordenar la indemnización de perjuicios particulares.

En relación con la excepción de “Inaplicabilidad del pago de perjuicios en acciones populares” formulada por CORPOCHIVOR, que tiene su fundamento en que al pretender la actora popular que se indemnice al municipio de Guateque y a los particulares que resultaron afectados con el tránsito de las volquetas por las calles del mentado municipio, escogió la acción equivocada puesto que es la acción de grupo la indicada para lograr una indemnización y no la acción popular. El Despacho encuentra que dicha excepción es procedente, en razón a la naturaleza misma de la acción popular, la cual, no es de naturaleza indemnizatoria o resarcitoria. Así lo ha manifestado el Consejo de Estado:

**“la acción popular no es el mecanismo procesal idóneo para acceder a la indemnización de perjuicios, comoquiera que la misma se encuentra instituida para la protección de los derechos e intereses colectivos, con miras a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre tales derechos e intereses, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, pero no para indemnizar los perjuicios que se hayan causado a una persona o a un grupo de personas determinadas”<sup>36</sup>.**

Por lo anterior, se impone al Despacho declarar probada la excepción denominada “Inaplicabilidad del pago de perjuicios en acciones populares”, en atención a las consideraciones señaladas arriba.

En efecto, a través de la acción popular no proceden indemnizaciones particulares, ya que, como quedó demostrado esta no es de carácter indemnizatorio. Sin embargo si se pueden dictar medidas restitutorias, para tratar de volver las cosas al estado anterior y

<sup>36</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00507-01(AP). Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

reivindicar los derechos colectivos amenazados o vulnerados. Así lo ha considerado el Consejo de Estado:

*"A través de la acción popular no se pueden perseguir indemnizaciones individuales. La misma busca prevenir, restituir las cosas a su estado anterior y hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos afectados. Es de precisar que, **si bien el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 dispone que la sentencia podrá condenar al pago de perjuicios en forma in genere, no debe olvidarse que ese pago no puede desligarse del objeto de la acción (artículo 2º de esa normativa), por lo que debe entenderse que solo procede cuando con esos recursos la entidad pública a cuyo favor se ordena, puede restituir las cosas a su estado anterior o para cubrir los costos que debe invertir como consecuencia de la afectación de los derechos colectivos.** De otro lado, porque la orden de restauración no busca reparar daños particulares sino proteger contra los daños colectivos vulnerados o amenazados, dado que las órdenes de reparación devienen en inescindibles al daño colectivo<sup>37</sup>".*

Lo anterior quiere significar que el dentro del proceso de la acción popular, si bien no se pueden reconocer indemnizaciones a particulares y no es de naturaleza indemnizatoria se pueden dictar medidas resarcitorias para tratar de retrotraer las circunstancias al estado anterior en el que se encontraban, antes de que acaeciera la vulneración de los derechos colectivos.

En consecuencia, el Despacho advierte que dentro del plenario obra prueba del estado actual de las vías en el municipio de Guateque, suscrita por la secretaria de planeación, infraestructura y control interno de dicho municipio (fls. 865-873), donde se informó lo siguiente:

*"la Malla vial de la calle 14 entre Carreras 5 y 6, como se evidencia en el registro fotográfico, se encuentra en **BUEN ESTADO** (fl. 865) (...) la Malla vial de la calle 14 entre Carreras 5 y 6 es de **ORDEN NACIONAL** (...) la Malla vial desde el Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera Carreras 5 y 6 – cabecera Plaza de mercado a llegar a Terpel como se evidencia en el registro fotográfico, se encuentra en **REGULAR ESTADO** (Desde el Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera hasta la carrera 6 con calle 5) y **MAL ESTADO** (desde la carrera 6 con calle 5 a la estación de servicio Terpel) (fl. 866-867) (...) la Malla vial de la carrera 6 con calle 6 a carrera 8 llegar al terminal de transportes, como se evidencia en el registro fotográfico, se encuentra en **REGULAR ESTADO** (carrera 6 con calle 6 a carrera 7), **REGULAR ESTADO** (carrera 8 con calle 7 llegar al terminal (calle 10)) (fl. 870)"*

Por tanto, a título de medidas resarcitorias este Despacho encuentra pertinente ordenar la reparación de las vías afectadas con el tránsito de volquetas cargadas de material pétreo a las empresas transportadoras GRAVAS Y TRANSPORTES, TROC y MOISES BARRETO (respecto de las vías nacionales) y al municipio de Guateque (respecto de las vías municipales).

Lo anterior en atención al acervo probatorio que obra dentro del expediente, por cuanto, se logra advertir que existió una oferta de diseño, construcción, rehabilitación y mejoramiento, operación y mantenimiento, gestión ambiental y social y de valorización del proyecto vial Briceño - Tunja – Sogamoso, presentada por el Gerente General de CSS Constructores S.A. donde esta entidad se comprometía a "ejecutar para el CONSORCIO SOLARTE SOLARTE los estudios y diseños definitivos, de las obras de construcción,

<sup>37</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015), Radicación número: 25307-33-31-701-2010-00217-01(AP). Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SDLARTE Y SOLARTE Y OTRDS.

rehabilitación y mejoramiento, las mediciones del Índice de Estado requeridas, la operación y el mantenimiento de los trayectos, la construcción y puesta en funcionamiento de la Infraestructura de operación correspondiente a Paraderos, estaciones de pesaje, estaciones de peaje, centros de control operacional, Áreas de servicio al público, sistema de comunicaciones, dotaciones de cafetería y equipos de fotografía y video, la administración de los peajes, el control interno, la administración general, la implementación de los sistemas de gestión y la gestión ambiental, social y de recaudo de valorización”( fl. 114).

A su vez se encuentra acreditado dentro del plenario la existencia de varias ofertas mercantiles de suministro y transporte de base y subbase granular enviada por Gravas y Transporte Ltda a CSS Constructores S.A. (fls. 122-127), José Moisés Barreto Rubiano (fls. 136-141), y Trituraciones y Obras Civiles LTDA (fls. 143-148), todas con sus correspondientes aceptaciones, donde estas entidades como se anotó se comprometían a suministrar y transportar materiales pétreos, y para ello transitaban por las vías que se alegan afectadas en el libelo de la demanda y que en la actualidad se encuentran en un estado deplorable. Por tanto, advierte el Despacho que son estas entidades transportadoras a las que se les puede imputar con certeza el daño el daño sufrido por las vías que se encuentran en el municipio de Guatemala.

Aunado a lo anterior, también milita dentro de la foliatura copia del Acta de concertación entre la comunidad, transportadores y Administración Municipal, donde los transportadores acuerdan un presupuesto mensual de 20 millones de pesos (\$ 20.000.000) para la recuperación de la vía donde transitan las volquetas. Asumidos por las partes Administración Municipal, Gravas y Transportes, TROC, y representante de Moisés Barreto. (fls. 25-26).

En consecuencia, para el Despacho es claro que estas entidades transportadoras fueron quienes materialmente ocasionaron los daños en las vías alegadas y además conscientes de su responsabilidad en la comisión de esta afrenta a los bienes públicos, decidieron entre las tres (Gravas y Transportes, TROC, y representante de Moisés Barreto) y el municipio de Guatemala destinar un presupuesto de 20 millones de pesos, para tratar de remediar el daño causado a las vías.

En atención a los razonamientos expuestos, como ya se había vaticinado, este Despacho ordenará a Gravas y Transportes, TROC, y a el señor Moisés Barreto que reparen las vías del orden nacional como lo son la Malla vial de la calle 14 entre Carreras 5 y 6, en un plazo no mayor a seis meses, a pesar de que aparentemente se encuentra en buen estado de conformidad con el informe rendido por la Secretaria de Planeación, Infraestructura y control interno (fl. 865)

También se ordenará al Municipio de Guatemala que repare las vías afectadas que sean de orden municipal en un plazo no mayor a seis meses, estas son la vía de la carrera 6 con calle 6 a carrera 8 llegar al terminal de transportes y la vía que va desde el Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera Carreras 5 y 6 – cabecera Plaza de mercado a llegar a la estación de servicio Terpel.

El Despacho en aras de garantizar la efectividad de las órdenes impartidas le pone de presente al municipio de Guatemala que en caso de que no advierta el cumplimiento del arreglo de las vías por parte de las empresas transportadoras, puede, hacer uso de todos los mecanismos administrativos y coactivos para hacer realidad la reparación de las vías que les corresponde arreglar a Gravas y Transportes, TROC, y al señor Moisés Barreto.

Con fundamento en lo anterior procede el Despacho a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el Instituto Nacional de Concesiones INCO, la Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte, Departamento de Boyacá, Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR (respecto del análisis de la vulneración del derecho colectivo al patrimonio público), y CSS Constructores S.A.

Así como también el Despacho declara infundadas las defensas u oposiciones denominadas "Carencia Actual de Objeto" e "Inexistencia de afectación de los derechos colectivos mencionados" propuestas por la Curadora Ad litem de Gravas y Transporte LTDA.

**4.2 Del derecho al medio ambiente sano, seguridad y salubridad públicas y prohibición de contaminación del aire.**

Alegó la actora que con el paso de volquetas cargadas de material pétreo como base y sub-base granular, se produjo contaminación el aire con el riesgo de producir enfermedades respiratorias especialmente en los niños y adultos mayores, en razón a la polvareda y desechos volátiles del material, ya que, las volquetas no utilizan carpa para proteger el material de arrastre.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra probado dentro del proceso que efectivamente se transportaba en las volquetas que transitaban las calles del Municipio de Guateque material pétreo y base granular, pues de la lectura del objeto de la copia de la "oferta mercantil de suministro y transporte de base granular", enviada por Gravas y Transporte Ltda a CSS Constructores S.A. el 26 de enero del 2007, donde el oferente se comprometía a extraer, procesar y transportar cien mil metros cúbicos de base granular (fls. 122-127).

Asimismo la oferta mercantil de suministro y transporte de subbase granular enviada por Gravas y Transporte Ltda a CSS Constructores S.A. el 02 de febrero del 2007 donde igualmente Gravas y Transporte Ltda se comprometía a extraer procesar y transportar cincuenta mil metros cúbicos de subbase granular de 2" clasificada (fls. 129-134).

También el señor José Moisés Barreto Rubiano envió a CSS Constructores S.A. el 3 de mayo de 2007 oferta mercantil de extracción, proceso, suministro, transporte, descargue, almacenamiento en el patio "La Gironda" y cargue de base granular para el proyecto Briceño-Tunja-Sogamoso, (fls. 136-141), en cuyo objeto se estableció que "el oferente extraerá, procesará, suministrará, transportará, descargará, almacenará en el patio de "La Gironda" ubicado sobre la vía Guateque – Garagoa veinte mil metro cúbicos de base granular"

De acuerdo con el documento INVIAS 330-07 "Se denomina base granular a la capa granular localizada entre la subbase granular y las capas asfálticas".<sup>38</sup>

Ahora bien, se tiene que los materiales utilizados en aplicaciones de base granular y sub-base en general, son de arena y grava, piedra triturada o de la cantera de roca, escoria

<sup>38</sup> Sobre el particular puede consultarse:

[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:H2oajylbtwJ:ftp://ftp.unicauca.edu.co/Facultades/FIC/IngCivil/Especificaciones\\_Normas\\_INV-07/Especificaciones/Articulo330-07.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:H2oajylbtwJ:ftp://ftp.unicauca.edu.co/Facultades/FIC/IngCivil/Especificaciones_Normas_INV-07/Especificaciones/Articulo330-07.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co)

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

u otro material duro, resistente de origen mineral, la gradación varía según los requisitos del tipo (base o subbase)<sup>39</sup>.

Como la base o sub- base granular en su mayoría está conformada por fragmentos de piedra o grava y de arena u otro material partido en partículas finas, se tiene que el mismo debe ser transportado con una serie de precauciones para que no se ponga en peligro en momento alguno el derecho a un ambiente sano y a la salubridad públicas.

Tratándose de la defensa del derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano, es preciso referirse a los fundamentos constitucionales de su protección y, en especial, a la normativa que en el ámbito nacional se ha expedido para prevenir y controlar la contaminación atmosférica, con particular referencia a las medidas de seguridad y protección del ambiente cuando se transportan cargas contaminantes por lugares públicos y que pueden emitir al aire polvo y partículas contaminantes.

La Constitución Política en su Título II, Capítulo 3 proclamó el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de garantizar el desarrollo sostenible y la conservación de los recursos naturales. Los artículos pertinentes establecen:

*“Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.*

*Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.*

*Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.*

*Asimismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”. (Negrilla fuera del texto).*

Por su parte, la Ley 99 de 1993 determinó:

*“Artículo 3°. Del concepto de desarrollo sostenible. Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”. (Negrilla fuera del texto).*

El Decreto 948 de 1999 definió el marco de las acciones y los mecanismos administrativos de las autoridades ambientales para mejorar y preservar la calidad del aire, evitar y reducir el deterioro del medio ambiente, los recursos naturales renovables y la salud humana ocasionado por la emisión de contaminantes químicos y físicos al aire en lo pertinente, preceptuó:

**“Artículo 22°.- Materiales de Desecho en Zonas Públicas.** *Prohíbese a los particulares, depositar o almacenar en las vías públicas o en zonas de uso público, materiales de construcción, demolición o desecho, que puedan originar emisiones de partículas al aire.*

<sup>39</sup> Al respecto puede consultarse <http://es.scribd.com/doc/102813359/Bases-Granulares-en-Las-Capas-de-Pavimento#scribd>

Acción Popular No. 2007-00198

Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) – CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

*Las entidades públicas, o sus contratistas, que desarrollen trabajos de reparación, mantenimiento o construcción en zonas de uso público de áreas urbanas, deberán retirar cada veinticuatro horas los materiales de desecho que queden como residuo de la ejecución de la obra, susceptibles de generar contaminación de partículas al aire.*

*En el evento en que sea necesario almacenar materiales sólidos para el desarrollo de obras públicas y éstos sean susceptibles de emitir al aire polvo y partículas contaminantes, deberán estar cubiertos en su totalidad de manera adecuada o almacenarse en recintos cerrados para impedir cualquier emisión fugitiva.*

*Artículo 35º.- Emisiones en Operaciones Portuarias. Los responsables del almacenamiento, carga y descarga de materiales líquidos o sólidos, en operaciones portuarias marítimas, fluviales y aéreas que puedan ocasionar la emisión al aire de polvo, partículas, gases y sustancias volátiles de cualquier naturaleza, deberán disponer de los sistemas, instrumentos o técnicas necesarios para controlar dichas emisiones.*

*En las operaciones de almacenamiento, carga, descarga y transporte de carbón y otros materiales particulados a granel, es obligatorio el uso de sistemas de humectación o de técnicas o medios adecuados de apilamiento, absorción o cobertura de la carga, que eviten al máximo posible las emisiones fugitivas de polvillo al aire.*

*Artículo 41º.- Obligación de Cubrir la Carga Contaminante. Los vehículos de transporte cuya carga o sus residuos pueden emitir al aire, en vías o lugares públicos, polvo, gases, partículas o sustancias volátiles de cualquier naturaleza, deberán poseer dispositivos protectores, carpas o coberturas, hechos de material resistente, debidamente asegurados al contenedor o carrocería, de manera que se evite al máximo posible el escape de dichas sustancias al aire.*

A su turno la Resolución 2400 de 1979 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social "Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo" preceptúa que las operaciones de trituración, mezclado, tamizado, fusión, etc., deberán estar cubiertas o en circuito cerrado, a saber:

*"ARTÍCULO 158. Las materias primas deberán ser transportadas en recipientes cerrados, o en sistemas más eficientes como son los transportadores neumáticos. Las operaciones de trituración, mezclado, tamizado, fusión, etc., deberán estar cubiertas o en circuito cerrado"*

De las normas transcritas se advierte que existe una obligación de cubrir las cargas que eventualmente puedan ser contaminantes del aire, so pena de contaminar el medio ambiente y poner en peligro la seguridad y salubridad públicas de los habitantes del municipio de Guatemala, en especial, de niños, mujeres embarazadas, ancianos y discapacitados.

Frente al derecho a la seguridad y salubridad públicas hay que decir que el artículo 49 constitucional que "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud" así como que "toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad", la norma de normas también consagra dentro de los fines esenciales del Estado que "será objetivo

fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable” (art. 366 de la C.P.).

Finalmente el Despacho encuentra necesario traer a colación lo prescrito por el art. 78 de la C.P. que indica que “serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”. Para el caso *sub lite* se tiene que las empresas que se encargaban del suministro y transporte de la base y sub-base granular, es decir, Gravas y Transporte Ltda y José Moisés Barreto Rubiano en primera medida serían los responsables (por acción) de la vulneración a los derechos colectivos al ambiente sano, seguridad y salubridad públicas, tal como se desprende de la lectura de las ofertas aceptadas de suministro y transporte de base y sub-base granular.

Empero el Despacho advierte que CORPOCHIVOR también es responsable de la vulneración a los derechos a la seguridad y salubridad públicas (por omisión), pues, incumplió con sus obligaciones de vigilancia y control sobre la evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades que puedan generar contaminación ambiental, tal como señalan los numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 31 de la La ley 99 de 1993, a saber:

*“10. Fijar en el área de su jurisdicción, los límites permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que puedan afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables y prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Estos límites restricciones y regulaciones en ningún caso podrán ser menos estrictos que los definidos por el Ministerio del Medio Ambiente.*

*11. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental. Las funciones a que se refiere este numeral serán ejercidas de acuerdo con el artículo 58 de esta Ley;*

*12. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos;*

*14. Ejercer el control de la movilización, procesamiento y comercialización de los recursos naturales renovables en coordinación con las demás Corporaciones Autónomas Regionales, las entidades territoriales y otras autoridades de policía, de conformidad con la ley y los reglamentos; y expedir los permisos, licencias y salvoconductos para la movilización de recursos naturales renovables;”*

Teniendo en cuenta que el transporte de volquetas con recursos naturales no renovables debía contar con la evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito por parte de CORPOCHIVOR por encontrarse dentro de su jurisdicción, y que dichas actividades no

se desplegaron por parte de dicha entidad, para hacer cumplir la obligación de cubrir la carga contaminante, es dable para el Despacho concluir que CORPOCHIVOR también contribuyó por omisión a la vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente, salubridad y seguridad públicas.

Por lo anterior, es forzoso para este Despacho declarar imprósperas las excepciones propuestas por CORPOCHIVOR denominadas "Falta de legitimación en la causa" y "Pretensiones indebidas por el principio constitucional de legalidad".

Con fundamento en lo anterior y como quiera que obra dentro del expediente oficio suscrito por el Gerente Administrativo del Hospital Regional Valle de Tenza E.S.E., donde se anexó en medio magnético la relación de los pacientes que fueron atendidos por enfermedades respiratorias en dicho Hospital en la sede Guateque desde el año 2008 hasta el año 2015, ascendiendo el número a tres mil seiscientos doce 3.612 consultas (fl. 835-836), aplicando la sana crítica se erige lo anterior como indicio suficiente para encontrar relación entre el paso de volquetas cargadas de base y sub-base granular sin cubrir esta carga contaminante del aire, el incumplimiento a que dichas cargas fueran cubiertas con las afecciones respiratorias que padecen algunos habitantes del municipio de Guateque.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas "se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad"<sup>40</sup>. Este Despacho encuentra pertinente dictar una orden adicional a lo pedido en la demanda, bajo la égida de la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, que ha considerado que cuando se actúa como juez popular, la decisión que se adopte no se limita a las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas durante el desarrollo del proceso, a saber:

*"Quiere decir, entonces, que en atención a la naturaleza de la acción, su origen constitucional, la clase de derechos e intereses que protege y los efectos de las medidas que puede adoptar, el juez de la acción popular no limita su decisión a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, como se infiere de los poderes que le otorgó la Ley 472 de 1998"<sup>41</sup> (Negrilla y subrayas no son textuales)*

Con fundamento en lo anterior este Juzgado considera adecuado ordenar a Corpochivor que realice las actuaciones administrativas correspondientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones plasmadas en la Resolución 0762 de 16 de octubre de 2002 por medio de la cual dicha corporación otorgó Licencia Ambiental al señor José Moisés Barreto Rubiano (fls.258-275), así como la Resolución 00233 de 13 de junio de 2000 por medio de la cual la misma otorgó Licencia Ambiental para la Explotación y Beneficio de Material de Construcción al señor José Moisés Barreto Rubiano (fls.283-289) y tome las medidas sancionatorias del caso.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). C.P.: Enrique Gil Botero.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013), Radicación numero: 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP), Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

También encuentra el Despacho pertinente ordenar al Alcalde del Municipio de Guateque que desarrolle un proyecto tendiente a la atención médica de habitantes de este municipio que soliciten la atención y que padezcan enfermedades de tipo respiratorio, pero que acrediten residir en las cercanías a la calle 14 entre las carreras 5 y 6 de Guateque, lugar por donde se encuentra acreditado transitaban las volquetas cargadas de materiales pétreos.

## 5.- Del incentivo.

El incentivo contemplado por la Ley 472 de 1998 en sus artículos 39 y 40 fue expresamente derogado por la Ley 1425 de 2010. Si bien existe claridad frente a su aplicación en las acciones populares que se interpongan a partir de su vigencia, no lo mismo puede predicarse de aquellas que se encuentran en trámite y que fueron iniciadas antes de la vigencia de la última norma antes citada.

No obstante, la Ley 153 de 1887 en su art. 3 dispone: *“Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”*.

Fundado en el argumento normativo antes expuesto y en la condición de “mera expectativa” del incentivo, en un proceso relacionado con una acción popular iniciada antes de la vigencia de la Ley 1425 de 2010, el Consejo de Estado determinó con claridad:

*“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 efecto, en la ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el art. 3 dispone: “Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”, de manera que **si perdió vigencia no se puede aplicar.** Además, en el artículo 17 de la misma ley también se apoya esta conclusión, porque **siendo el incentivo una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda,** entonces aplica aquello que ordena que “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene.”*

*Ahora, la Sala considera que se trata de disposiciones de naturaleza sustantiva porque esta Corporación tuvo oportunidad de referirse, en forma reiterada, al alcance del concepto de normas sustanciales, con ocasión de la decisión del antiguo recurso de anulación. Se cita, a continuación, uno de sus pronunciamientos, que coincide, en términos generales, con los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia: (...)*

*Por tanto, los artículos 39 y 40 de la ley 472 no contienen normas de procedimiento o sustanciación del proceso de la acción popular; contemplan el derecho eventual del actor a que le paguen una suma de dinero por su actuación procesal satisfactoria. Incluso, las dos normas califican expresamente esta posibilidad como un “derecho”, al decir, en ambas disposiciones, que: “El demandante... tendrá derecho a recibir...” el incentivo. En estos*

088

Acción Popular No. 2007-00198  
 Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
 Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
 CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

*términos, referidos al caso concreto, la Sala ya no encuentra norma vigente qué aplicar, y por eso no concederá el incentivo<sup>42</sup>.*

En armonía con lo expuesto anteriormente, el Despacho negará la pretensión relacionada con el incentivo, solicitado expresamente en la demanda, por la parte accionante.

## 6.- De la condena en costas

En este sentido el Consejo de Estado, en sentencia se veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008), Exp. No. 2004-01577 Consejero ponente, Dr. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE,

*“(...) Así las cosas, la temeridad es producto del ejercicio arbitrario y sin fundamento de la acción popular, la cual surge de la formulación de la pretensión sin respaldo alguno, así como de los hechos y del material probatorio, de los cuales se infiere la absoluta improcedencia de la acción....”.* (Subraya fuera de texto).

En aplicación de lo dispuesto por el art. 38 de la Ley 472 de 1998 y de conformidad con la conducta asumida por las partes, no habrá lugar a condena en costas.

## DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## FALLA

**PRIMERO:** Declarar imprósperas las excepciones propuestas por CORPOCHIVOR denominadas “Falta de legitimación en la causa” y “Pretensiones indebidas por el principio constitucional de legalidad”

**SEGUNDO:** Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el Instituto Nacional de Concesiones INCO, la Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Transporte, Departamento de Boyacá, y CSS Constructores S.A.

**TERCERO:** Declarar que Gravas y Transportes, TROC vulneraron el derecho colectivo al patrimonio público en atención a los razonamientos de las consideraciones realizadas en esta providencia.

**CUARTO:** Declarar que CORPOCHIVOR vulneró los derechos colectivos a un ambiente sano y a la seguridad y salubridad públicas.

**QUINTO:** Ordenar a Gravas y Transportes, TROC por vía de su representante legal, y al señor Moisés Barreto que reparen las vías del orden nacional como lo son la Malla vial de la calle 14 entre Carreras 5 y 6, en un plazo no mayor a seis meses, en asocio con las entidades administradoras a cargo de las vías señaladas.

<sup>42</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Subsección C. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., enero veinticuatro (24) de dos mil once (2011). Radicación: 25000-23-24-000-2004-00917-01. Actor: Sergio Sánchez. Demandado: Municipio de Topaipí. Referencia: Acción Popular.

Acción Popular No. 2007-00198  
Accionante: Teresa de Jesús Vargas Cuesta  
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO (HOY ANI) –  
CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE Y OTROS.

**SEXTO:** Ordenar al representante legal del Municipio de Guateque que tome las medidas administrativas y contractuales que sean del caso tendientes a la reparación de las vías afectadas que sean de orden municipal en un plazo no mayor a seis meses, en específico la vía de la carrera 6 con calle 6 a carrera 8 llegar al terminal de transportes y la vía que va desde el Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera Carreras 5 y 6 – cabecera Plaza de mercado a llegar a la estación de servicio Terpel.

**SÉPTIMO:** Ordenar al Alcalde del Municipio de Guateque que desarrolle un proyecto tendiente a la atención médica de habitantes de este municipio que soliciten la atención y que padezcan enfermedades de tipo respiratorio, pero que acrediten residir en las cercanías a la calle 14 entre las carreras 5 y 6 de Guateque, lugar por donde se encuentra acreditado transitaban las tan mentadas volquetas cargadas de materiales pétreos.

**OCTAVO:** Ordenar a Corpochivor por vía de su representante legal que realice las actuaciones administrativas correspondientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones plasmadas en la Resolución 0762 de 16 de octubre de 2002 por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional de Chivor CORPOCHIVOR otorgó Licencia Ambiental al señor José Moisés Barreto Rubiano así como la Resolución 00233 de 13 de junio de 2000 por medio de la cual dicha corporación otorgó Licencia Ambiental para la Explotación y Beneficio de Material de Construcción al señor José Moisés Barreto Rubiano y de ser el caso tome las medidas sancionatorias pertinentes.

**NOVENO:** Niéguese las demás suplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO:** Remítase copia de esta providencia al señor Defensor del Pueblo para los fines del art. 80 de la Ley 472 de 1998.

**UNDÉCIMO:** Sin condena en costas.

**DUODÉCIMO:** Verificado el cumplimiento de las órdenes impartidas archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**FERNANDO ARIAS GARCÍA**  
**JUEZ**

Sentencia Acción Popular No. 2007-0198