



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: **ACCIÓN POPULAR**
Radicación: **15001-3333-010-2017-00058-00**
Demandante: **YESID FIGUEROA GARCÍA**
Demandado: **MUNICIPIO DE TUNJA**

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la presente acción popular, conforme lo establece el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998.

I.- ANTECEDENTES

1.1. Objeto de la acción. El señor **YESID FIGUEROA GARCÍA**, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y en la Ley 472 de 1998, impetró demanda con el propósito de obtener la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público, la utilización y defensa de estos, a la seguridad y salubridad pública y al derecho a la realización de edificaciones y construcciones respetando las disposiciones jurídicas dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, en razón de los daños, detrimento y precariedad de la vía ubicada entre las calles 9 y 11A con carrera 13A y carrera 14 del barrio Las Américas de la ciudad de Tunja.

Conforme con lo anterior, solicitó de forma específica y en relación con la protección de los derechos colectivos invocados lo siguiente: *“Ordene al Representante Legal o quien haga su veces del Municipio de Tunja, proceda de forma inmediata a la construcción, recuperación, rehabilitación, arreglo y demás aspectos estructurales y de orden técnico que demandan la vía ubicada entre las calles 9 y 11A con carrera 13A y carrera 14 (...) y a “rendir informe detallado y completo del cumplimiento a las órdenes proferidas ...”*

1.2. Como fundamento fáctico de las pretensiones señaló: La vía ubicada entre las calles 9 y 11A con carrera 13A del barrio Las Américas de la ciudad de Tunja, que permite el acceso de vehículos al sector, hace más de 7 años presenta severos daños como **inexistencia de sello asfáltico** en varios tramos, huecos de varios tamaños, levantamiento de partes del asfalto, situación que de forma reiterada ha sido puesta en conocimiento de las autoridades locales para que se realice una intervención estructural, así como su recuperación y mantenimiento, sin que la administración haya atendido a las peticiones, pues se excusan en la inexistencia de recursos económicos.

Que por lo anterior solicitó al municipio de Tunja – Secretaría de Infraestructura, mediante escrito de 22 de marzo de 2017 la intervención estructural de la vía en comento a efectos de que se garantizara el acceso de la comunidad a una infraestructura óptima.

La administración, en respuesta de 7 de abril de 2017, indicó que está en proceso una licitación cuyo objeto es intervenir la malla vial del municipio de Tunja, dentro del cual se encuentra el sector objeto de la petición, pero de acuerdo con la disponibilidad presupuestal de la entidad para la realización de las obra más prioritarias Sin embargo, considera que esta razón resulta inadmisibles para la comunidad dado que la petición de mejoramiento y mantenimiento de la vía se ha hecho desde hace mucho tiempo, sin que el proceso licitatorio referido, la realización de estudios y la supuesta priorización del sector, implique que se vayan a ejecutar las obras necesarias.

1.3. Como fundamentos de derecho adujo: El artículo 88 de la Constitución Política establece la acción popular como herramienta judicial para la protección de los derechos e intereses colectivos, en virtud de la cual se expidió la Ley 472 de 1998, que desarrolla este medio de control en cuanto su trámite y los derechos que se tiene como colectivos.

La jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han resaltado la primacía de la acción popular dado que sus efectos incluyen la esfera personal. Sobre la salubridad pública, el Consejo de Estado la ha entendido como parte inescindible del concepto de orden público, enfocado a las garantías que el estado debe proveer en torno a las condiciones mínimas para un efectivo desarrollo de la comunidad¹.

A su turno, la Ley 9 de 1989 en su artículo 5 refirió al concepto de espacio público como todo el cúmulo y conjunto de inmuebles, elementos arquitectónicos y naturales de inmuebles privados que tienen como fin la satisfacción de las necesidades colectivas.

También los Decretos 1344 de 1970 y 1809 de 1990 establecen que los andenes son parte del espacio público como vías construidas que tiene como objeto el tránsito de las personas². La vulneración del derecho al espacio público puede llevar a vulnerar derechos de orden individual "sin repercusiones en derechos de orden colectivo"³.

De otra parte, la seguridad pública ha sido entendida por la doctrina y la jurisprudencia como un elemento esencial del uso público y un conjunto de condiciones mínimas de garantías de tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad⁴.

La normativa relacionada con el derecho a la seguridad pública puede encontrarse en el Decreto 1355 de 1970, Decreto 1547 de 1984, Ley 46 de 1988, el Decreto Reglamentario 919 de 1989, 969 de 1995 y 93 de 1998.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Tunja, por escrito de 30 de mayo de 2017, contestó la demanda (fls. 32 y 33), manifestando, en resumen que así como la vía objeto de la presente acción popular, todas las vías de la ciudad de Tunja son de suma importancia y relevancia para el

¹ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia de 15 de julio de 2004, C.P. Germán Rodríguez, Exp. 1834

² Corte Constitucional, sentencia C-346 de 1997 y C-265 de 2002

³ Corte Constitucional SU-550 y T-518 de 2002

⁴ Corte Constitucional SU-476 de 1997

desarrollo, locomoción y utilidad de la comunidad, por lo que el Municipio debe priorizar las vías que necesiten mayor atención.

La administración local no ha omitido ejercer sus funciones, pues su prioridad es atender el mantenimiento, recuperación y/o adecuación de la malla vía que se encuentra en alto grado de deterioro y con riesgo descongestión y accidentalidad, motivo por el cual los recursos disponibles están siendo destinados a atender ese grado alto de emergencia que se incrementa con la ola invernal. Es ese orden el municipio da prelación a las vías de mayor necesidad de intervención dadas esas condiciones, motivo por el cual se emitió el "Documento de priorización de necesidades para el cuatrienio. Política Pública de Presupuestos Participativos" en donde se evidencia el proceso de priorización de necesidades de los 6 sectores de política pública de presupuestos participativos 2016-2019, obras en las que ya se asignaron presupuestos.

No propuso excepciones.

La ec

manf...

III.- AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

de ve

El 22 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento (fls. 81 y 82) en la que las partes no presentaron acuerdo conciliatorio, posición que coadyuvó el agente del Ministerio Público, no obstante el defensor del pueblo solicitó requerir al comité de conciliación ente territorial accionado que presentara fórmula de arreglo y en consecuencia fijar nueva fecha para la realización de la audiencia, posición que fue acogida por el Despacho y por lo que se fijó un acuerdo y se dispuso nueva fecha para el pacto de cumplimiento.

La nueva audiencia se realizó el 14 de septiembre de 2017 sin que las partes acordaran pacto alguno, dada la inasistencia del municipio accionado (fl. 86).

Por auto de 6 de octubre de 2017 se decretaron las pruebas dentro del presente medio de control (fls. 125 a 128). El 23 de marzo de 2018 se adicionaron otras pruebas (fls. 198 y 199).

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante proveído de 22 de junio de 2018 (fl. 244) se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes y al agente del Ministerio Público para que emitiera concepto, con los siguientes resultados:

4.1. Parte actora (fls. 254 a 256)

fls. 254

Señaló que de la revisión de la actuación obrante en el plenario se tiene que la defensa efectuada por el municipio de Tunja denota las razones por las cuales muchas entidades públicas pierden las causas por la precaria defensa técnica que ejercen.

Dijo igualmente que es inadmisibles y reprochables que las vías de barrios como Mesopotamia o Santa Inés se encuentre pavimentadas y en mejores condiciones técnicas

a pesar de ser terciaria como la vía del barrio Las Américas, sin que seguramente los habitantes de ese sector de la ciudad hayan tenido que acudir a la administración de justicia.

Expresó que a pesar de la priorización y planes de mejoramiento de la malla vial, eso no implica que el municipio ejecute a plenitud, siendo papel del juez constitucional si efectivamente se llevarán a cabo las obras y en qué tiempo, situaciones que no están probadas en el expediente, sino todo lo contrario, es decir, está acreditado que la vía no ha sido intervenida ni existe actuación contractual para dicho fin.

Indicó que alegar la falta de recursos presupuestales es válido para no intervenir un determinado espacio, compitiendo al juez entonces buscar una solución idónea que un término perentorio supere la vulneración de los derechos colectivos invocados. En el caso concreto resulta evidente la vulneración de los derechos de la comunidad del barrio Las Américas, específicamente al goce, uso y disfrute de la vía pública, al acceso a servicios públicos de alcantarillado y drenaje de aguas lluvias.

Agregó que para la comunidad afectada no es relevante si la vía es primaria o terciaria, pues tienen el derecho a gozar de vías en aceptables condiciones, situación que no se garantiza por la actual administración. Finalmente manifestó que está demostrado en el expediente el nefasto estado de la vía objeto de la acción popular sin que se vislumbre la existencia de algún tipo de actuación administrativa o contractual.

4.2. Concepto del Ministerio Público (fls. 249 a 253)

Señala el Procurador delegado ante el Despacho que debe accederse a las pretensiones de la demanda y ordenar al municipio de Tunja iniciar las acciones necesarias para la recuperación y construcción de las vías peatonales y vehiculares correspondientes a la vía ubicada la carrera 14 entre calles 9 y 11 de la ciudad de Tunja, pues está acreditado que dada la omisión de la administración se presenta una deficiente construcción y mantenimiento de la vía en comento, lo que implica además inobservancia de los deberes legales del ente accionado.

Solicita además que se requiera al municipio de Tunja para que previo al establecimiento de un cronograma para el cumplimiento de la sentencia, promueva las acciones técnicas, presupuestales y contractuales que conlleven a la adecuación y construcción de la vía citada.

4.3. Municipio de Tunja. Guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES:

5.1. Asunto a resolver.

Corresponde en este asunto determinar si el MUNICIPIO DE TUNJA ha lesionado o puesto en riesgo los derechos colectivos relacionados con el *goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública y a la realización de las construcciones y edificaciones y desarrollos urbanos respetando las*

disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia la beneficio de la calidad de vida de los habitantes del Barrio Las Américas de la ciudad de Tunja, con ocasión del estado de la vía comprendida entre la carrera 14 con calles 9 a 11⁵

5.2. Naturaleza de las acciones populares.

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

Por lo anterior, quien adopta la posición de actor popular para la defensa de los derechos colectivos del conglomerado, tiene una serie de cargas de singular especificidad ligadas de modo estrecho a la naturaleza de la acción constitucional, principalmente, la prueba de los elementos que permitan la protección judicial y de manera relevante, la acreditación de la lesión o puesta en peligro de los derechos colectivos objeto de amparo. El Consejo de Estado ha precisado entorno a ello⁶:

“...Las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. Se caracterizan por poseer un carácter altruista pues mediante su ejercicio se busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico para la rápida y sencilla protección de los referidos derechos, cuya amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deben probarse necesariamente para la procedencia del amparo.

Por tanto, para la prosperidad de la acción popular se requiere: -Que los derechos cuya afectación se denuncia y su protección se pretende sean colectivos. -Que la afectación de tales derechos, ya sea por amenaza o vulneración, se produzca como consecuencia de la acción u omisión de la autoridad pública o de particulares que actúen en desarrollo de la función administrativa, a quienes las normas les impongan obras de manera diferente. -Que su amenaza o vulneración derive en la existencia de un real peligro, agravio o daño contingente, aspectos que deben estar debidamente acreditados...” - Destaca el Juzgado-

Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares, son los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.
- c) Se ejerce 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.

⁵ Aclarada y determinada en diligencia de inspección judicial (f. 203 vto)

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, sentencia de 16 de agosto de 2007, expediente: 41001-23-31-000-2004-00950-01(AP)

- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de 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 artículo 4 de la ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

5.3. De los derechos colectivos invocados

En lo que tiene que ver el derecho colectivo a ***“la realización de las construcciones y edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia la beneficio de la calidad de vida de los habitantes”*** (literal m, artículo 4 Ley 472 de 1998) la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que⁷:

“Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana. Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.). Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3° ley 388 de 1997). El acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial- aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país (art. 288 C.P.). Planes de ordenamiento territorial que sirvan de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos (art. 5° ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros. Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4° de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial - bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.” [3]

Es evidente entonces que el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir

En ese orden de ideas, **la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes es un derecho e interés colectivo que implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.**”-se destaca-

⁷ Consejo de Estado, CP. Dr. Rafael E. de la Font Pianeta, rad. 17001-2331-000-2004-0149201, sentencia de 19 de noviembre de 2009

En este orden de ideas y acudiendo a la ubicación conceptual del derecho colectivo señalada por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, puede decirse anticipadamente que las pretensiones de la demanda y sus fundamentos no aspiran a probar la violación de normas urbanísticas y usos de suelos, motivo por el cual, este bien jurídico no puede entenderse ni violado ni comprometido en el análisis del caso concreto.

Otra cosa ocurre en cuanto a los derechos colectivos referentes al **espacio público** y a la **seguridad pública**, en punto del estado de vías, sobre lo cual el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente⁸:

“Acerca del derecho colectivo relacionado con el **goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público**, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

[...] En cuanto a la utilización del espacio público, no es cierto que su utilización constituya un derecho constitucional fundamental, pues su ubicación dentro del cuerpo de la Carta Política, **la relación que guarda con el interés general y el hecho de no ajustarse a ninguno de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para tenerlo por fundamental, claramente sugieren la idea de que se trata de un derecho constitucional colectivo y del ambiente, que se desprende de la obligación del Estado colombiano de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común.** La forma en que se utilice el espacio público, en cambio, puede incidir en la violación de un derecho constitucional fundamental, de manera tal que afecte su núcleo esencial, evento en el cual esa facultad puede protegerse mediante la acción de tutela, no tanto para rescatar la utilización del espacio público en sí, sino para defender aquellos derechos constitucionales fundamentales amenazados o efectivamente vulnerados. **En principio, el uso del espacio público, en tanto derecho constitucional de carácter colectivo, solamente puede protegerse por vía de acciones populares y no en ejercicio de la acción de tutela ya que ésta fue establecida por el Constituyente como medio excepcional de defensa de los derechos constitucionales fundamentales de las personas [...]**⁹.

La importancia del derecho colectivo a la seguridad pública ha sido abordada por esta Sección, en sentencia de 15 de mayo de 2014, en la cual determinó lo siguiente:

[...] El Legislador, al expedir la Ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito Terrestre-, consagró como uno de sus fines, la seguridad de los usuarios, por cuanto la actividad de conducir vehículos automotores ha sido considerada por la jurisprudencia nacional y por la doctrina extranjera como una actividad riesgosa, que rompe el equilibrio que debe existir entre los asociados y que pone a la comunidad, **ante inminente peligro de recibir lesión y determinó la promoción de la seguridad de las personas y la seguridad vial en su conjunto, como principio rector de los preceptos en materia de tránsito en general, habida cuenta del deber que tienen las autoridades de la República de proteger a todas las personas, en su vida, honra, bienes, derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (...), pues, si no existiera una regulación adecuada de la circulación de personas y vehículos sobre las vías públicas, los derechos de los particulares, así como el interés colectivo, se verían gravemente afectados.**

La regulación del tránsito, faculta a las autoridades para promover el cumplimiento de las disposiciones que fije el legislador y para decretar las sanciones a quienes infrinjan tales normas, sobre la base de su finalidad de proveer por la seguridad de las personas. [...]

Es claro entonces que el estado de las vías o los sitios de circulación vehicular y peatonal puede comprometer los derechos colectivos a la utilización y aprovechamiento del espacio público y desde luego a la seguridad pública, de los usuarios de aquellas, lo que es justamente la materia del proceso.

5.4. Del material probatorio recaudado

En este apartado se destacaran los medios de prueba más trascendentes para la decisión, los cuales se relacionan de la siguiente manera:

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, auto de 12 de julio de 2018, expediente: 13001-23-31-002-2011-00174-01(AP)

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-537/97. Referencia: Expediente No. T-133259. Actor: Florentino Noguera R. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Santafé de Bogotá D.C., febrero 16 de 1997.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-144 de marzo 4 de 2009. Referencia: Expediente D-7376. Demanda de inconstitucionalidad: de los artículos 114 -parcial- y 120 -parcial- de la Ley 769 de 2002, en ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241 de la Constitución Política. Actores: Daniel Eduardo Linares Castro y Aribal Carvajal Vásquez. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

- a) Cd que contiene un video del recorrido por la vía objeto de la acción popular (fl. 15).
- b) Petición radicada por el accionante ante el municipio de Tunja – Secretaría de Infraestructura, a través de la cual solicitó a la administración la rehabilitación, arreglo, construcción, adecuación y pavimentación de la vía (fls. 17 a 19).
- c) Oficio N° 1.10-2 443 de 7 de abril de 2017, mediante el cual el Secretario de infraestructura del municipio de Tunja da respuesta a la petición anterior señalando que para la pavimentación de la vía en comento es necesario realizar estudios de suelos y diseños de pavimento, motivo por el cual esa petición sería incluida en los proyectos de consultoría a ejecutarse por parte de la administración municipal. Agregó que no era posible precisar las acciones administrativas y contractuales dada la no disponibilidad de recursos de inversión (fl. 20).
- d) Copia del documentos de priorización de necesidades para el cuatrienio - Política pública de presupuestos participativos (publicación N° 1) (fls. 34 a 56). No está incluida la referida vía (carrera 14 calles 9 a 11) en los planes de priorización.
- e) Cd que contiene el contrato de consultoría N° 620 de 2013 a la vía ubicada en la carrera 14 con calles 9 y 11 del barrio Las Américas de la ciudad de Tunja, en el que se hicieron estudios de campo y laboratorio para su pavimentación, al final del cual se emiten conclusiones técnicas sobre el análisis de los suelos y los materiales o clases de pavimento recomendables (fl. 147).
- f) Formato de priorización por sectores de la Secretaría de Infraestructura del municipio de Tunja, en la que aparecen varias vías; dentro de las mas cercanas, solo la pavimentación de la calle 11 entre carreras 13 y 14 del barrio Las Américas (fls. 150 a 158).
- g) Oficio N° 1.11-3 de 20 de octubre de 2017, por medio del cual el secretario de tránsito y transporte de Tunja informa que revisadas las bases de accidentalidad suministradas por la Policía de Tránsito para los años 2015-2017, no se encontraron registros de accidentalidad en el tramo vial localizado entre las calles 9 y 11A con carrera 13A y 14, como consecuencia del mal estado de las vías (fl. 160).
- h) Acta de diligencia de inspección judicial de 17 de abril de 2018 (fls. 203, 201 y 214), en donde se evidenció ausencia de asfalto, inexistencia de andenes y de alcantarillas u obras de arte para el manejo de aguas lluvias. Se dijo además:

“...la vía se encuentra en material de afirmado, de acuerdo con lo señalado por el personal de apoyo del municipio de Tunja; no está parametrizada, es decir, no cuenta con el diseño de delimitación de andenes y de vía. **La carrera 14 resulta transitable**, sin la presencia de obstáculos que impidan el avance de vehículos. Los peatones deben usar la vía pues no hay andenes. Media irregularidad del terreno haciendo lento el tránsito, pero no imposible, especialmente en la carrera 14 con calle 9.

El ingeniero José Javier Ramírez indicó respecto de las condiciones de la vía que esta pertenece a la red local de malla vial, es decir, no es una vía colectora o principal y tampoco pertenece a la red nacional, lo que es importante a efectos de priorización de inversión. Agregó que en cuanto al mejoramiento de la vía que el municipio de Tunja ya cuenta con estudios de diseño del pavimento

respecto de la vía inspeccionada. Faltaría determinar si existe parametrización, esto es, un diseño geométrico y si está dentro de la priorización de ejecución del municipio. -se destaca-

- i) Oficio N° 1.10-2-0551 de 26 de abril de 2018, el secretario de infraestructura el que se informa que en la vía objeto de la presente acción no se han realizado gestiones contractuales, administrativas o técnicas (f. 215)

5.5. Caso concreto.

A partir de la prueba relacionada en precedencia puede concluirse lo siguiente:

La vía objeto de inconformidad no corresponde a la calle 9 y 11 A con carreras 13 A y 14, como se planteó inicialmente en el libelo, sino a la **carrera 14 entre calles 9 y 11**, perteneciente si al barrio Las Américas de la ciudad de Tunja; carretearle que no pertenece a una avenida o vía principal o colectora de una principal.

La importancia de la vía en términos de flujo, contrasta con la certificación obrante a folio 160 emitida por el Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de Tunja, en la cual se indicó que de acuerdo con los reportes de la Policía de Tránsito, no se ha presentado ningún accidente producido por el estado actual de la vía.

El carretearle en cuestión, ciertamente no cuenta con pavimento, andenes, ni alcantarillas, pero sí con material afirmado en tierra, que la hace transitable por vehículos automotores y peatones, lo cual pudo verificarse en la inspección judicial.-

Pese a que en relación con la pavimentación de la vía, fue realizado un contrato de consultoría (N° 620), en el año 2013, el mismo únicamente da cuenta del análisis técnico de los suelos y las recomendaciones generales para la aplicación de pavimentos, pero, según ilustró el acompañamiento técnico de la diligencia carece de diseños y parametrizaciones, lo cual es entendible por el objeto contratado.

Finalmente la vía, no está incluida en el plan de priorización de necesidades para el cuatrienio, aduciendo el Municipio no tratarse de una vía principal o colectora, como la limitación de los recursos públicos.

Pues bien dado que la súplica principal de este proceso descansa en la rehabilitación de la vía, por la carencia de pavimento, es necesario indicar que a partir de esa sola circunstancia no es posible deducir la afectación de los derechos colectivos atinentes al goce y preservación del espacio público o a la seguridad en la utilización de las vías.

En efecto, con el fin de determinar la vulneración o no de este derecho, el Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Boyacá, en reiteradas oportunidades ha indicado que deben tenerse en cuenta ciertas características *"la importancia de la vía, el nivel de tráfico vehicular, la velocidad desarrollada por los vehículos que por ella se desplazan, la "transitabilidad" de la carretera, el índice de accidentalidad, la demostración de un peligro o riesgo concreto para la seguridad, la prueba de la importancia de los vicios y el alcance de las situaciones en función de los*

bienes colectivos.", sin que exista una fórmula única para todos los casos ya que las decisiones que se tomen en sede de acción popular dependerán de las peculiaridades de cada evento¹¹.

En ese contexto el Tribunal Administrativo de Boyacá dijo en un caso similar que *"la existencia de huecos, baches o la deficiencia en el mantenimiento para la eliminación de malezas, los canales de desagüe o la pavimentación de una vía determinada, no son por sí solos suficientes para configurar una amenaza o vulneración de bienes e intereses colectivos, pues en cada caso concreto debe examinarse la importancia de los vicios y el nivel de lesión o puesta en riesgo de los derechos difusos objeto de protección por la acción popular"*¹².

Cobra en tal virtud relevancia lo apreciado en la diligencia de inspección judicial dado que aunque se comprobó que la vía carece de malla asfáltica y andenes para los peatones, en su recorrido a pie se verificó la ausencia de obstáculos que hagan imposible el tránsito de vehículos y personas o que sea demasiado angosta para que no puedan circular de forma simultánea y que ello presuponga un riesgo para quienes por allí caminen. También se pudo establecer que no es una vía principal, que sea el único acceso al sector o que conecte de forma exclusiva el barrio con vías principales.

Si bien no se cuentan con estudios que determinaran el flujo vehicular y peatonal por la vía; lo cual está íntimamente ligado con la necesidad de andenes, si pudo apreciarse por percepción directa que se trata de una vía de circulación tranquila, que no es idónea para desarrollar altas velocidades y que no conduce a sectores o sitios de gran congestión o confluencia de personas o vehículos, luego bajo tales condiciones, no se apreciaría que la ausencia de capa asfáltica comprometa la movilidad o seguridad de los residentes o usuarios del sector, pese a que desde luego su transitabilidad no sea enteramente cómoda.

Bajo estas mismas condiciones el Tribunal Administrativo de Boyacá en las decisiones ya citadas, reflexionó de la siguiente manera¹³:

"(...)El Consejo de Estado en casos puntuales que bien pueden asimilarse y aplicarse al analizado en lo correspondiente, ha denegado los amparos solicitados, bajo premisas identificables, por ejemplo, en cuanto a la protección del espacio público, su utilización y defensa, ha limitado su alcance a la posibilidad de transitar por la vía aun cuando no se encuentre en óptimas condiciones y en lo atañedor a la seguridad pública, ha exigido la demostración no sólo de la probabilidad de la ocurrencia de un accidente sino la potencialidad de que un defecto determinado de la vía lo haya generado o tenga la inminencia de hacerlo, de manera que, serán estos pronunciamientos los utilizados para desatar la controversia que se somete a consideración de la instancia como pasa a verse.

(...)

Nótese como en el caso analizado por el Consejo de Estado, pese a que las pruebas que militaban en el expediente daban cuenta de sectores de la vía Neiva-Yaguara-Vereda Arenoso registraban pérdida de la banca, abultamientos, ausencia de berrnas, falta de señalización, invasión de malezas entre otras, encontró la Corporación que las condiciones de **transitabilidad y estabilidad** eran aceptables (parte de la vía de segunda categoría Neiva - Yaguara), con excepción de tres sectores que se señalaron en

¹¹ Consejo de estado, Sección Primera, sentencia de 16 de agosto de 2007, Exp. 41001-2331-000-2004-00950-01 C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Acción Popular. Citado en la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia de 14 de julio de 2010, Exp. 15001 3133 008 2009-0013-01 M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

¹² En este sentido se pronunció el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 20 de enero de 2010, expediente 15693 3133 002 2007-00443-01, actor: Patricia Osorio Valdez y Mario Quiroga López, Departamento de Boyacá - Municipios de Paipa, Tibasosa y Firavitoba. También, de la misma Corporación y Ponente, sentencia de 14 de julio de 2010, expediente: 15001 3133 008 2009-0013-01, actor: Dioselina Moreno Gamboa, Demandado: Municipio de Tunja.

¹³ Sentencia de 14 de julio de 2010, expediente: 15001 3133 008 2009-0013-01, actor: Dioselina Moreno Gamboa, Demandado: Municipio de Tunja.

el peritaje “ofrecen algún riesgo para los usuarios por su deficiente señalización” punto en el cual el Consejo de Estado, apreció el dictamen que así lo informaba con singular reserva, al manifestar que la amenaza no estaba suficientemente acreditada con la valoración de la mera “posibilidad cierta de ocurrencia de accidentes” recordando que la carga probatoria incumbía a los actores y desestimando dos noticias de prensa, porque uno de los accidentes ocurrió en otra vía y el otro fue atribuido al mal estado de la vía, el cual se superó, con trabajos realizados posteriormente.

De otra parte, en cuanto a los tramos de vía que se consideraron de tercera categoría, cuyos defectos y aparentes peligros eran mayores, el Contencioso Administrativo desestimó la vulneración de intereses colectivos a partir de la cantidad de flujo vehicular que fue medido en el trabajo pericial como de 500 o menos vehículos como “promedio semanal diario” y añadiendo, que el actor popular no acreditaron estadísticas de los accidentes que allí se hubieran registrado, para concluir que no se probó el riesgo, peligro o daño contingente como consecuencia del estado de transitabilidad de la vía.

En el caso analizado se sostiene que la vía pública (calle 6 entre carreras 4C y 5), tiene un alto flujo vehicular diario de entre 800 a 900 automotores (f. 1).

Bajo este supuesto, se pretendió derivar la existencia de al menos tres vulneraciones de derechos colectivos, por una parte, que el alto tráfico vehicular y la presencia de huecos incide en la seguridad de los usuarios de la misma, por otra, que por la importancia de la vía para comunicar un gran número de barrios de la ciudad, la movilidad se ve afectada y finalmente que el deterioro de la vía constituye una afectación del derecho al patrimonio público

(...)

De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la mera posibilidad de accidentes, debido al flujo vehicular (indeterminado) o la presencia de baches o huecos en la vía aludida, no constituye acreditación de una afectación o puesta en riesgo del derecho a la seguridad de los usuarios de la misma, principalmente de los peatones, pues ciertamente, como lo definió ese alto Tribunal, se requiere de la inminencia y actualidad de tal peligro, circunstancias que en el sub júdice están lejos de probarse, no sólo por la inexistencia de prueba sobre la entidad del riesgo, mucho más cuando no se conoce el volumen de flujo vehicular, sino además por la comprobada existencia de andenes destinados al tránsito peatonal, cuya función principal es la de aislar al transeúnte de la calzada para garantía de su seguridad.

(...)

Goce del espacio público – Movilidad.

(...)

En cuanto se refiere a la movilidad o la reducción de esta como expresión del idóneo aprovechamiento del espacio público, dirá la Sala que en el expediente no aparece acreditado que el tránsito vehicular o peatonal por el referido sector (calle 6 entre carreras 4C y 5) esté comprometido. Respecto al uso de las vías como concreción del derecho colectivo al espacio público, el Consejo de Estado ha considerado que aun cuando una vía presente defectos, siempre que el tráfico vehicular sea posible por ella en condiciones aceptables, tales intereses colectivos no se vulneran. De manera puntual precisó¹⁴:

(...)

«De las Calles 6ª, 6ªA y 7ª con Carrera 19 del barrio «La Esmeralda»: Tuvieron en el pasado superficie de rodadura constituida por una carpeta asfáltica de la que aún quedan vestigios, pero que prácticamente ha desaparecido. Las causas de éste deterioro han sido el tráfico, las lluvias y la ausencia de mantenimiento oportuno. No obstante de la ausencia de carpeta asfáltica y de que la superficie presenta deformaciones de magnitud importante, el tráfico vehicular es posible, siempre y cuando se realice a baja velocidad.

(...)

La Sala destaca además, que no se demostró en el proceso la vulneración o amenaza de los derechos colectivos a gozar del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, pues no obra prueba de que el estado de las vías impida que los vehículos puedan transitar y, por el contrario, del informe pericial del 15 de diciembre de 2004, presentado por el ingeniero civil encargado de la inspección judicial realizada el 2 de diciembre del mismo año, se evidencia que el tráfico vehicular es posible, siempre y cuando se realice a velocidades moderadas...” – negrillas y subraya fuera de texto –

Es apreciable en el pronunciamiento acabado de transcribir, que el núcleo de protección del derecho colectivo al espacio público, su utilización y defensa, previsto en el literal d) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en cuanto a las vías se refiere, antes que la conservación del pavimento o la inexistencia de defectos o irregularidades estructurales de la misma como huecos o baches, atiende a la capacidad de transitar por ella, aun cuando para dicha actividad deba procederse con velocidades moderadas o con mayores precauciones que las usuales.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, sentencia de 9 de agosto de 2007, expediente: 19001-23-31-000-2004-01837-01(AP), Actor: Gloria Eugenia Bucheli de Rada, Demandado: Municipio de Popayán: “...Los derechos colectivos cuyo amparo se pretende son, ciertamente, los contemplados en los literales d) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998...”

Los análisis y argumentos esbozados por el Consejo de Estado son compatibles con las circunstancias propias del caso sub iudice, amén de que si bien en el proceso se encuentra acreditada la existencia de huecos, baches, pérdida o ausencia de la capa de pavimento y en general falta de mantenimiento de algunos sectores de la vía ubicada en la calle 6 entre carreras 4C y 5, hecho que no es discutido por las partes del proceso, no se ha probado que dichas anomalías impliquen una amenaza grave que pueda impedir la transitabilidad de los automotores por la vía (en invierno o verano), aunque ciertamente la limiten y que por consecuencia, el derecho al goce del espacio público esté vulnerado"-destacados fuera de texto.

En otro caso concluyó con análisis similares¹⁵:

"Es apreciable en el pronunciamiento acabado de transcribir, que el núcleo de protección del derecho colectivo al espacio público, su utilización y defensa, previsto en el literal d) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en cuanto a las vías se refiere, antes que la conservación del pavimento o la inexistencia de defectos o irregularidades estructurales de la misma como huecos o baches, atiende a la capacidad de transitar por ella, aun cuando para dicha actividad deba procederse con velocidades moderadas o con mayores precauciones que las usuales.

Los análisis y argumentos esbozados por el Consejo de Estado son compatibles con las circunstancias propias del caso sub iudice, amén de que si bien en el proceso se encuentra acreditada la existencia de huecos, baches, ausencia de señalización, pérdida de capa asfáltica y en general falta de mantenimiento de algunos sectores de la vía -para el 16 de abril de 2009-, no se ha probado que dichas anomalías impliquen una amenaza grave que pueda impedir la transitabilidad de los automotores por la vía, aunque ciertamente la limitaran y principalmente, no se probó que alguno de los vicios del carreteable tuviera la suficiente entidad para generar un peligro importante para la seguridad de peatones, conductores y pasajeros de vehículos, pues no obstante que el perito dio cuenta de un eventual riesgo por las maniobras que deben hacer los conductores para evitar los huecos, por la falta de información que deba contenerse en señales de tránsito verticales o de piso o por la existencia de curvas, aparece nítido que el dictamen del experto es exiguo en describir y analizar cuál de los defectos de la vía tiene la potencialidad de desbordar un riesgo normal de tránsito vial para configurar una grave fuente de peligro, nada dice el dictamen acerca de la ubicación de las fuentes de peligro, sus condiciones técnicas y la manera en que pueda ser conjurado el "peligro".

En lo que corresponde a la afectación del derecho colectivo de espacio público, su utilización y defensa, no se probó que la vía pese a que sus condiciones no son óptimas, impidiera el tránsito vehicular o que no pudiera ser usada en condiciones aceptables por cualquier tipo de automotor"-destacados originales-

Aplicando los criterios citados, bien puede concluirse entonces que el actual estado de la carrera 14 con calles 9 a 11 de la Ciudad de Tunja, pese a que carezca de pavimentos y andenes no comporta un riesgo relevante para las personas que por allí deambulan o para los usuarios motorizados del carreteable; pese a la comprensible incomodidad que pueda comportar la ausencia de la cobertura y el espacio de aislamiento o tránsito exclusivo para peatones, ello no está exponiendo seria y fundadamente a los moradores y usuarios, a peligros en su seguridad personal o la imposibilidad de transitar acceder o salir del sector en vehículos o a pie¹⁶, dado el escaso nivel de tráfico.

De esta forma la escases habitual de los recursos públicos¹⁷ obliga a la Administración a priorizar la inversión dedicada a la recuperación de vías a los sectores que por sus niveles

¹⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 20 de enero de 2010, expediente 15693 3133 002 2007-00443-01, actor: Patricia Osorio Valdez y Mario Quiroga López, Departamento de Boyacá - Municipios de Paipa, Tibasosa y Firavitoba

¹⁶ Sección Primera, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, sentencia de 4 de febrero de 2010 Radicación número: 25000-23-25-000-2004-02457-01(AP) "Las pruebas allegadas al plenario demuestran que la carencia del andén en el lugar de los hechos, representa un peligro inminente para los peatones, pues al no contar con el área prevista legalmente para su libre y segura circulación se ven obligados a hacerlo por la calzada de la calle 17 desde la carrera 65 hasta la 65ª en la Localidad de Puente Aranda, a riesgo de su integridad física y vida por el significativo tráfico automotor del sector"-se destaca-

¹⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá sentencia de 14 de julio de 2010, expediente: 15001 3133 008 2009-0013-01, actor: Dioselina Moreno Gamboa, Demandado: Municipio de Tunja. "Admitir que deba ordenarse pavimentar, por vía de acción popular cuanto calle se encuentra desprovista de dicha capa, so pretexto del amparo del derecho de la protección del espacio y patrimonio público, sin detenerse en realizar una valoración juiciosa sobre el grado de afectación de la acción u omisión pública en los intereses colectivos, antes que amparar los derechos de la comunidad podría dar lugar a que por efecto de auspiciar la prosperidad de este tipo de pretensiones desprovistas de juicios de razonabilidad y proporcionalidad, la administración destine recursos para cubrir necesidades que puedan no ser prioritarias, imposibilitando la inversión en sectores de mayor relevancia. Debe recordarse que los recursos públicos son limitados y

de flujo impongan mayor atención, lo cual desde luego, no puede entenderse como una patente para abandonar las necesidades de la ciudad, sino para que el recurso se programe e invierta de acuerdo con la importancia de las situaciones.

En ese sentido, el Juzgado encuentra que para la vía en cuestión se han iniciado gestiones para estudiar la conformación del suelo y el pavimento recomendable para ser instalado como capa de rodadura, lo cual denota el interés de la Administración por planificar lo que a futuro será sin duda la pavimentación de la vía; situación que obligará como es obvio a la parametrización de las áreas dedicadas a los andenes, como de las obras de arte indispensables para el manejo de las aguas lluvias; proyectos que el Juzgado amén de las conclusiones anteriores se limitará a exhortar, sean evaluados para su inclusión en los planes futuros de la Administración Municipal, desde luego valorando las situaciones que pudieran variar las conclusiones que con apoyo en la actual prueba relacionada ha efectuado el Juzgado

Finalmente, cabe indicar que dentro del proceso no se denunció ni se percibió que la ausencia de obras de arte para el manejo de aguas lluvias y escorrentía, este afectando alguno de los derechos colectivos invocados o provocando condiciones de insalubridad, de manera que bajo tal consideración, el Despacho se abstendrá de ordenar al Municipio de Tunja obra alguna, se reitera de acuerdo con el actual estado de cosas.

Costas del proceso.

Finalmente dado, que en materia de costas, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, remite a lo establecido en el código de procedimiento civil, será menester en este asunto acudir las disposiciones del Código General del Proceso, que en lo particular de acuerdo con la regulación establecida en el artículo 365, indican que solo habrá condena en caso de demostración de su causación; erogaciones que en este asunto no se vislumbran por la parte demandada¹⁸.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. NEGAR las pretensiones de la acción popular promovida por YESID FIGUEROA GARCÍA, en contra del MUNICIPIO DE TUNJA, conforme las consideraciones expuestas.

en consecuencia pese a las múltiples necesidades de la población, sin duda hay aspectos de mayor prioridad que la pavimentación de la totalidad de las vías de una localidad"

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección primera, sentencia de 19 de abril de 2018, expediente 52001-23-33-000-2015-00709-01, CP. Dr. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ: "la Sala al verificar el expediente, advierte que si bien se ampararon de oficio los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, lo cierto es que las pretensiones de la acción no prosperaron, por consiguiente el Departamento de Nariño no resultó vencido en el proceso. Además, no se practicó ninguna prueba cuyos gastos hubieran estado a cargo de los actores, ni existen elementos de juicio a partir de los cuales se llegue a la certeza de que estos sufragaron los gastos de la acción, lo cual permite presumir que no incurrieron en erogación alguna para el trámite de la acción popular de la referencia o, por lo menos, la misma no fue debidamente demostrada, pues no se aportaron recibos ni constancia alguna que diera cuenta de los gastos en que pudo haberse incurrido. Siendo ello así, resulta forzoso concluir que en el presente caso no hay lugar a condenar en costas al Departamento de Nariño

2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, remítase copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo.
3. Sin costas por lo expuesto.
4. En firme esta providencia procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez

JUZGADO DECIMOCORAL ADMINISTRATIVO
TUNJA
NOTIFICACIÓN POR FOTOCOPIADO
EL AUTO ANEXO SE NOTIFICA EN EL ESTADO
No. 35 DE NOV. 30/08/18
SECRETARIO(A)

CONSEJO SUPERIOR
DE LA JUDICATURA