

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 131

Santiago de Cali, veintinueve (29) de agosto dos mil dieciocho (2018)

| | |
|-------------------|---------------------------------|
| Acción | POPULAR |
| Radicación | 76001-33-33-005-2015-00311-00 |
| Accionante | MARIA ESPERANZA GUECHE SANCHEZ |
| Demandado | MUNICIPIO DE YUMBO |
| Juez | CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ |

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 472 de 1998, éste Despacho procede a dictar sentencia en primera instancia, dentro de la acción popular presentada por la señora MARIA ESPERANZA GUECHE SANCHEZ, en contra del MUNICIPIO DE YUMBO.

1. LA DEMANDA

- 1.1. El accionante invocan en la demanda como derechos colectivos afectados, el goce de un ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.
- 1.2. En consecuencia, solicita realizar las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Solicitamos se realice la construcción de un colectivo pluvial que inicie en la calle 7D baje por la carrera 17C y busque su entrega final al cauce natural Guabinitas, garantizando una pronta solución, como está establecido en el título VI de acciones de mejoramiento en su artículo 24 de la resolución No. 104-02-02-015 del 30 de agosto de 2013 por el cual se regulariza y legaliza urbanísticamente el barrio panorama.

2. Igualmente solicitamos que dicho colector pluvial siga su construcción sobre el cauce natural Guabinitas hacia el barrio San Jorge Imviyumbo y que tenga su entrega final hasta la quebrada la Rafaela"

2. HECHOS

Los hechos expuestos por la parte actora como fundamento de sus pretensiones, se sintetizan de la siguiente forma:

- 2.1. Indica que en el año 2012 con la iniciación del proyecto de construcción de pavimento, obras complementarias y estabilización en la zona de ladera vía portachuelo, empezaron a encausarse parte de las aguas lluvias en los patios de las viviendas ubicadas en la Calle 7E entre carreras 17C y 18ª barrio Panorama.
- 2.2. Debido a lo anterior, se han desestabilizado, agrietado causando un debilitamiento en la infraestructura de las mismas y un riesgo para sus habitantes.
- 2.3. Desde esa fecha la comunidad han presentado varios derechos de petición, pero la Administración ha hecho caso omiso a la problemática presentada.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. MUNICIPIO DE YUMBO

El apoderado judicial del Municipio de Yumbo, solicita al Despacho desestimar las pretensiones¹ del actor popular, por cuanto la considera que de acuerdo a información suministrada por la Secretaria de Infraestructura y Servicios Públicos del Municipio de Yumbo, las aguas que discurren por esta zona corresponde a un afluente intermitente, es decir, que solamente en periodo de invierno es posible ver precipitaciones de agua en ese sector.

Indica que de acuerdo con las características de este, no es factible la canalización, toda vez que se tendrían que reubicar las viviendas que están a lado y lado de la zona por la que discurren estas aguas de escorrentía superficial o aguas lluvias las que descienden por la proximidad a la montaña en periodo de invierno, en consideración a la franja de terreno que aislaría este posible canal, el cual es quince (15) mts. a lado y lado.

Expresa que se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto para ejecutar una obra pública como la pretendida por los accionantes residentes en la ladera del

¹ Folios 61

barrio panorama del Municipio de Yumbo (v), se requiere en primer lugar la elaboración de un contrato de consultoría o concurso de méritos que de conformidad con el artículo 32, numeral 2 de la Ley 80 de 1993 "Estatuto General de contratación de la administración Pública" está referido a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Así mismo, señala que se estaría frente a la denominada etapa pre contractual, la cual requiere de aproximadamente de un mes para hacer la escogencia del contratista, quien va a ejecutar los estudios, posteriormente se pasaría a etapa contractual en la que se suscribe el contrato el cual puede tener una duración de aproximadamente seis (6) meses para la realización, pero está supeditado de acuerdo con la complejidad de la obra a ejecutar, a que se puedan presentar suspensión y reinicio de los estudios, extendiendo estos plazos a diez (10) meses e incluso un (1) año, además resalta que para algunas obras en esta clase de zonas (ladera, montaña), se hace pertinente solicitar los respectivos permisos a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), la cual cuenta igualmente con unos plazos para hacer entrega de los permisos o en sus defecto negar la construcción de la obra y finalmente se tiene la etapa pos-contractual, en la que se realiza la entrega de los estudios y se procede con la liquidación del respectivo contrato.

Argumenta que una vez realizado y entregado este contrato de consultoría, si el estudio determina la viabilidad de dicha obra para el sector de ladera ubicado sobre una montaña, ladera o cordillera, se procede a incorporarlo en el Plan Maestro de Alcantarillado, siendo de competencia de la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo ESPY S.A. E.S.P. ente descentralizado del orden territorial creado mediante Acuerdo Municipal No. 004 del 18 de enero de 199, para la ejecución de obras como lo son las de alcantarillado pluvial y sanitario en la jurisdicción territorial del Municipio de Yumbo (V); es decir que esta entidad es la encargada de elaborar y ejecutar los proyectos relacionados con el tema de alcantarillado, el cual debe estar legado al denominado Plan Maestro de Alcantarillado.

En consecuencia, indica que para la Entidad Pública Municipio de Yumbo, en la actualidad no puede disponer de recursos financieros inmediatos para realizar Convenios con la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo (V) ESPY S.A.

E.S.P. por cuanto se encontraban cobijados con la Ley de garantías, que le impedía celebrar este tipo de contratos o convenios.

Adicional, propone la excepción de *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CUASA POR PASIVA*, argumentando que de ser viable la ejecución de la obra pretendida por los accionantes, no le corresponde al Municipio de Yumbo, sino a la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo (V) ESPY S.A. E.S.P., quien por mandato de los Acuerdos Municipales No. 003 y 004 del 18 de enero de 1996 y 11 de mayo de 2005, es la encargada de desarrollar en primer lugar los estudios a través de contrato de consultoría y/o concurso de méritos y de ser viable dicha obra en segundo lugar proceder con su ejecución, pues corresponde a este ente descentralizado desarrollar las labores de acueducto y alcantarillado en la zona de ladera del Municipio de Yumbo.

Así mismo, propone excepción de *FALTA DE AMENAZA O VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE REGULADOS EN LOS ARTÍCULO 78, 79 Y 82 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA*, argumentando que los derechos mencionados por lo accionantes de ninguna manera han sido amenazados o vulnerados por la construcción de una vía pública sobre un sector de la ladera el cual atraviesa los barrios las cruces y panorama.

Finalmente propone la excepción de *IMPROCEDENCIA DE LAS PRESENTE ACCIÓN REGULADA POR LA LEY 472 DE 1998 EN SU ARTÍCULO 4 Y 9* indicando que con fundamento en la Resolución No. 104-02-02-02 del 24 de diciembre de 2014, los plazos de ejecución de los proyectos allí establecidos de legalización y regularización urbana está sujeta a las normas, estudios técnicos, soportes presupuestales y teniendo en cuenta las metas de los planes de desarrollo municipal previstos para cada administración, dicho acto administrativo está suscrito por el Director del Departamento Administrativo de Planeación e Informática, con lo cual se desvirtúan las pretensiones de los actores.

4. TRÁMITE PROCESAL

El trámite se ajustó a lo previsto en los artículos 20 a 28 de la ley 472 de 1998, surtiéndose todas las etapas procesales.

Mediante auto interlocutorio No. 800 de septiembre 14 de 2015 se admitió la presente acción; se impartió el trámite correspondiente, el Municipio de Yumbo contestó la demanda dentro del término. .

Mediante auto interlocutorio No. 165 del 30 de marzo de 2016², se vinculó como parte demandada a la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE YUMBO ESPY, EICE, ESP, entidad que contestó la demanda³ y solicitó, se desvinculara de la presente acción por cuanto no tiene responsabilidad frente a los hechos y se nieguen las pretensiones de accionante frente a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios ESPY S.A. E.S.P., por encontrarse frente a un hecho que no incumbe directamente a la empresa siendo el encargado directo la entidad territorial Municipio de Yumbo mediante la Secretaría de Infraestructura y Servicios Públicos.

Indicó que si bien es cierto que la ESPY S.A. E.S.P es la empresa que presta los servicios de acueducto en la zona de ladera y alcantarillado en todo el perímetro urbano del municipio de Yumbo, para efecto del desarrollo municipal en infraestructura y servicios públicos, la competencia legal está en las entidades territoriales y son los municipios a través de sus gobiernos los que definen quienes ejecutan las obras, si directamente o mediante procesos de licitación o convenios interadministrativos con otras entidades del orden oficial

Argumentó que hasta ese momento la Administración de Yumbo Valle, no ha realizado convenios con la ESPY S.A. E.S.P, con el fin de trasladar los recursos para continuar las obras del sector del Barrio Panorama, por lo tanto no tiene injerencia en el asunto y solicita se exonere de responsabilidad. Así mismo propone excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

El 30 de septiembre de 2016 (fl.168 a 169) se llevó a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento, en el que asistieron el actor popular, el apoderado del Municipio de Yumbo y de la ESPY S.A. E.S.P, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, la cual se declaró fallida, ante la ausencia de ánimo conciliatorio por parte de las entidades accionadas⁴

Mediante auto interlocutorio No. 354 se decretaron pruebas⁵, en audiencia de pruebas realizada el 28 de junio de 2017⁶ se escuchó el testimonio del señor HUMBERT LOREN MERA LASSO y se ordenó *compulsar copias de esa diligencia y de la audiencia de pacto de cumplimiento realizada en septiembre de 2016 con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación*

² Folios 132 a 133 del expediente.

³ Folios 142 a 146 del expediente

⁴ Folios 168 a 196 del expediente.

⁵ Folios 177 a 178 del expediente

⁶ Folios 195 a 197 del expediente

para que investigue el cumplimiento del contrato No. 180.10.02.010.2013 que se celebró entre el Municipio de Yumbo y el Consorcio Ladera Yumbo por la suma de \$3.946.470.489, con el objeto de construcción de pavimento obras complementarias y estabilización de ladera del tramo vial entre los barrios Panorama, San Jorge y Portachuelo”; y a folios 184 a 194 y 199 a 257 se allegó al expediente la información requerida a las entidades accionadas.

Se corrió el término legal para presentar alegatos de conclusión⁷ de conformidad con el artículo 33 inciso 1° de la Ley 472 de 1998 y según constancia secretarial visible a folios 112 del expediente ninguna de las partes presentó alegatos.

5. CONSIDERACIONES

Encuentra el despacho atendiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, que se cumplieron todos los presupuestos procesales para instaurar la acción popular⁹.

5.1. Generalidades de la acción popular y requisitos de procedencia

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, está instituida como un mecanismo procesal, elevado a rango constitucional, con trámite preferencial, por medio del cual, cualquier persona

⁷ Folio 265 del expediente.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: GERMÁN AYALA MANTILLA. Radicación número: 73001- 23-31-000-2002-0423 01(AP-402). Actor: FELIX EDUARDO MARTÍNEZ RAMÍREZ y JOAQUÍN AUGUSTO TORRES NIEVES. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MURILLO – TOLIMA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIÉGAS ANDRADE. Sentencia del treinta (30) de enero de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 05001-23-31-000-2001-2598-01(AP-2598). Actor: LUZ MARIELA MAZO DAVID Y OTROS. Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN Y EL MUNICIPIO DE BELLO. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-24-000-2003-01003-01(AP). Actor: FUNDACIÓN UN SUEÑO POR COLOMBIA. Demandado: MINISTERIO DE COMUNICACIONES Y OTROS. Referencia: ACCION POPULAR

⁹ Del análisis tanto de la Ley 472 de 1998 como de la jurisprudencia del Consejo de Estado anteriormente transcrita, se puede concluir que son requisitos de procedencia de las acciones populares, los siguientes:

1. Conforme al artículo 2° de la Ley 472 de 1998 debe existir un derecho o interés colectivo que se encuentre ante un daño contingente, amenazado, en peligro o vulnerado por una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.
2. Que la acción se dirija contra el particular, la persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo (art. 9).
3. La pretensión se debe enfocar esencialmente a prevenir la vulneración de un derecho colectivo, excepcionalmente tiene carácter restitutorio, cuando es posible volver las cosas al estado anterior; o indemnizatorio si se causó un daño al derecho colectivo. La Corte Constitucional ha reconocido que esta acción pueda tener un carácter resarcitorio en algunos casos, tal como lo expresa la Ley, ordenando volver las cosas al estado anterior o incluso ordenar el pago de una suma de dinero, que iría destinada a favor de la entidad pública no culpable que tenga a cargo el cuidado del derecho colectivo.
4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, la acción deberá promoverse mientras subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo. Lo anterior, significa que la acción puede interponerse en cualquier tiempo, lo cual quiere decir que no estará afectada de caducidad mientras subsista la amenaza o vulneración.
5. Cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, aún las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998, están legitimadas para entablar la acción popular. Lo anterior significa que cualquier persona como integrante de la sociedad tiene derecho a que le sean protegidos los derechos e intereses colectivos cuando exista una amenaza o sea lesionado algún derecho o interés de índole colectivo.

natural o jurídica, puede demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción.

La protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el medio ambiente y la libre competencia económica, tendiente a evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

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, las características y elementos necesarios para la procedencia de la acción popular, son las siguientes:

5.1.1. La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

5.1.2. 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.

5.1.3. 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.

5.1.4. Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política de Colombia, 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.

5.1.5. 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.

5.2. Decisión de excepciones propuestas

Respecto a la excepción propuesta por las entidades accionadas consistente en falta de legitimación por pasiva, el Despacho la declarará respecto de la EMPRESA

OFICIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE YUMBO S.A. ESP, teniendo en cuenta que según informes visibles a folios 185 a 190 esta entidad solo se limitó a la revisión y posterior aprobación de los diseños presentados por la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Yumbo, entidad que contrato la ejecución de la obra “CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTOS Y OBRAS COMPLEMNETARIAS DE ESTABILIZACIÓN DE ZONA DE LADERAS DEL RAMO VIAL ENTRE BARRIOS PANORAMA SANJORGE Y PORTACHUELO EN EL MUNICIPIO DE YUMBO – SEGUNDA FASE” con el Consorcio Laderas Yumbo; además de lo anterior, según oficio No. 180.291243 del 14 de junio de 2017, visible a folio 191, el MUNICIPIO DE YUMBO asume la problemática a través de su Secretaría de Infraestructura e indicó que la Administración se encuentra realizando la gestión de los recursos para mitigar el problema planteado por los accionantes.

Respecto a los demás medios exceptivos de fondo, alegados por la entidad accionada MUNICIPIO DE YUMBO, este Despacho no emitirá pronunciamiento previo alguno, toda vez que sus argumentos se confunden con los temas que en efecto se habrán de dilucidar, al resolver el mérito de la presente controversia.

5.3. Problemas jurídicos a resolver

Se debe determinar si el MUNICIPIO DE YUMBO, ha incurrido en acciones u omisiones que impliquen violación o amenaza de los derechos colectivos invocado por el actor popular, entre ellos, *el goce de un ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público* presuntamente vulnerados por la entidad accionada, ante la omisión en la construcción de un colector pluvial que inicie en la calle 7D, baje por la carrera 17C y busque su entrega final al cauce natural Guabinitas, del barrio panorama de Yumbo Valle.

Así las cosas para resolver el problema jurídico, el Despacho en primer lugar hará un breve análisis sobre los derechos colectivos presuntamente vulnerados y en segundo lugar, de las pruebas del proceso se establecerá si el ente accionado amenaza o vulnera los derechos colectivos invocados por el actor popular

5.4. Derechos Colectivos invocados

Señala el actor popular que con las acciones u omisiones del accionado, vulnera entre otros derechos, *el goce de un ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público*, ante la falta de construcción de un

colector pluvial que inicie en la calle 7D, baje por la carrera 17C y busque su entrega final al cauce natural Guabinitas, pues el barrio Panorama presenta un problema de inundación por escorrentía de aguas lluvias que se encausan en los patios de las viviendas, causando inminente peligro para los habitantes del sector, toda vez que sus casas se han agrietado y se ha desestabilizando el terreno. Lo anterior con ocasión a la pavimentación de la vía portachuelo, obra que se entregó en el año 2014.

Al respecto, resulta útil acudir a la jurisprudencia del Consejo de Estado citada por el Tribunal de Boyacá en sede de acción popular, quien en un caso similar al que se debate en la presente acción se discutió sobre la existencia o no de vulneración a derechos colectivos atendiendo el estado de las vías. En este sentido manifestó el Tribunal¹⁰:

“...Varias son las oportunidades en las que el Consejo de Estado ha resuelto controversias en acción popular relacionados con los “estados” de las vías, en aspectos como las dimensiones, existencia de andenes, iluminación, seguridad, señalización, mantenimiento y estabilidad, entre otras. La lectura de la jurisprudencia del contencioso administrativo¹¹, permite identificar que no existe una fórmula o hipótesis preestablecida para conceder los amparos por la mera existencia de los defectos en las vías, por el contrario, se aprecia que las decisiones del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo dependen del “caso concreto”, es decir, de las circunstancias particulares que puedan llegar a comprometer de manera seria e importante derechos colectivos, por ello, concede relevancia a factores como 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.

Quiere el Tribunal significar con lo anterior, que la existencia de huecos, baches, la falta de señales de tránsito o la deficiencia en el mantenimiento para la eliminación de malezas o de los canales de desagüe sobre 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.

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

¹⁰ Sentencia de fecha veinte (20) de enero de dos mil diez (2010), Tribunal Administrativo de Boyacá. Acción popular, Demandante: Patricia Osorio Valdez y Mario Quiroga López, Demandado: Departamento de Boyacá - Municipios de Paipa, Tibasosa y Firavitoba, Expediente: 15693 3133 002 2007-00443-01.

¹¹ Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias: 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), Actor: Fariel Sanjuan Arévalo y Otro, Demandado: ECOPEPETROL; Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA, sentencia de 26 de julio de 2007, expediente: 08001-23-31-000-1999-02940-01(AP), Actor: German Domínguez Mendoza, demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE; Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor Camilo Arciniegas Andrade, sentencia de 31 de enero de 2008, expediente: 19001-23-31-000-2004-02748-01(Ap), actor: Alonso Muñoz Sánchez, demandado: Municipio de Popayán e INVIAS; Sección Quinta, Consejero Ponente: Doctor ROBERTO MEDINA LÓPEZ, sentencia de 14 de junio de 2002, expediente: 19001-23-31-000-2001-0786-01(AP-389), Actor: Andrea Liliana Burbano t Otros, Demandado: INVIAS; Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, sentencia de 5 de febrero de 2004, expediente: 54001-23-31-000-2002-1601-01(AP), Actor: Linnette Andrea Gutiérrez, Demandado: Municipio de Cúcuta; 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.

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 atañadero 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”

Así mismo respecto a este derecho colectivo en sentencia del 20 de febrero de 2014¹¹, dijo el Alto Tribunal:

“14.4.2. En ese orden, no cabe duda de que en tratándose de medidas orientadas a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, el principio general debe ser el de la responsabilidad preventiva¹², sin perjuicio de las medidas de reparación y compensación a que haya lugar. Y como lo enfatiza la doctrina, “[l]a aplicación de este principio [prevención] es clara e inequívoca: siempre que se produce una amenaza inminente de daño, hay que adoptar medidas preventivas, y siempre que se produce un daño, hay que adoptar medidas reparadoras”¹³. Por otra parte, cuando existe incertidumbre sobre la causación del daño, el ordenamiento prescribe que si existe “la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo”, al tenor de las disposiciones del artículo 3º de la Ley 1523 de 2012, “[p]or la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”.

5.4.1. El goce de un ambiente sano

Sobre el derecho colectivo del goce de un ambiente sano, el Consejo de Estado en sentencia reciente del 18 de mayo de 2017, expuso¹⁴:

“Ahora bien, acerca de la noción de medio ambiente y los alcances del derecho al goce del ambiente sano y existencia del equilibrio ecológico, la Sección Primera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 20 de febrero de 2014. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Radicación No. 76001-23-31-000-2003-00002-01(AP)

¹² Cfr., “Función de la responsabilidad por daños. Función reparatoria-compensatoria y función preventivo-punitiva”, en Fernando Reglero Campos, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo 1-Parte General, Aranzadi, Navarra, 2002, págs. 55 y ss.

¹³ Cfr., José Esteve Pardo, *Ley de Responsabilidad Medioambiental-Comentariosistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pág. 98.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 18 de mayo de 2017, Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicación: 13001-23-31-000-2011-00315-01

son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras), iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar) y v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior”

Por su parte la Corte Constitucional ha señalado¹⁵:

“La Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, “ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer”, toda vez que “[l]a humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho”

5.4.2. El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público

Sobre este derecho colectivo, el Consejo de Estado en sentencia reciente del 18 de mayo de 2017, señaló¹⁶

“Por su parte, el Decreto 1504 de 1998, “Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, reguló el conjunto normativo que recoge las previsiones relacionadas con la naturaleza jurídica, las características y la atribución de responsabilidades en el manejo de los bienes de uso público, como especies del género o elementos integrantes de la más amplia categoría conceptual que es la de espacio público destinado al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Este cuerpo normativo se refiere a los bienes de uso público destinados al uso o disfrute colectivo y contempla la posibilidad de celebrar contratos sobre dichos bienes, sin que impida a la ciudadanía su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

Sobre este punto el Consejo de Estado sostuvo lo siguiente¹⁷:

“Se observa en consecuencia que la dispersión de la legislación colombiana aunada a la distribución de competencias territoriales para reglamentar el asunto, no permite construir categorías unívocas entre el tipo de bien (parque, plaza, vía), el régimen de propiedad y el de uso¹⁸.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C – 632 de 2011.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 18 de mayo de 2017, Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicación: 13001-23-31-000-2011-00315-01

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Consejero ponente (e) Hernán Andrade Rincón. Bogotá D.C., 29 de octubre de 2014. Radicación: 29851. Expediente: 25000232600020010147701. Actor: Galería Cano S.A. y otros. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Referencia: Acción Contractual.

¹⁸ “(...) ahora bien, las afectaciones que pesan sobre los bienes del dominio público son bastante variadas y lo que puede ser válido para los bienes afectos al uso público, no aplica necesariamente a los bienes afectos al servicio público. Esta idea puede ser también aplicada al interior de la categoría colombiana de los bienes de uso público donde es posible encontrar bienes que, teniendo esta calificación normativa o factual, no son objeto del uso libre por parte de los administrados; o bien este uso comprende realmente limitaciones que hace que la excepción – el uso limitado – se convierta en la regla.” Pimiento Echeverri Julián Andrés, Los Bienes Públicos, historia, clasificación, régimen jurídico, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

Por tanto, resulta apenas entendible que el espacio público y los bienes de uso público tengan en la acción popular un mecanismo jurídico de protección y reivindicación, puesto que su vulneración resulta ser un asunto que afecta a toda la sociedad y, por ende, se han integrado al catálogo de derechos colectivos”

5.4.3. La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Sobre este derecho colectivo, el H. Consejo de Estado ha sentenciado lo siguiente:¹⁹

*“(...) 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 (...)**” (Negritillas y subrayas fuera del original).*

De lo anterior se colige que la protección del derecho colectivo reclamado, apunta al desarrollo adecuado de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, en beneficio de la calidad de vida; todo lo cual se traduce como es lógico, en el cumplimiento de las normas de carácter urbanístico, orientados al progreso y desarrollo de una determinada población, cuyo núcleo esencial consiste en el

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, M.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez, Rad. N° 63001-23-31-000-2004-00243-01 (AP), veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007).

respeto y acatamiento del principio de la función social y ecológica de la propiedad (58 CN)²⁰.

Así las cosas, la vulneración al derecho colectivo se presentaría en el sub judice por la presunta realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos que no respetan las disposiciones jurídicas de manera ordenada, ni la prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, todo lo cual requeriría además de vinculación y prueba de que las autoridades públicas y/o particulares desconocieron la normativa en materia urbanística y de uso de suelo.

6. Resolución del caso concreto.

En el caso que ocupa la atención del Despacho el actor popular expresa que con las acciones u omisiones del ente accionado, se ha venido vulnerando entre otros derechos, *el derecho colectivo al ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público*, teniendo en cuenta la falta de construcción de un colector pluvial que inicie en la calle 7D, baje por la carrera 17C y busque su entrega final al cauce natural Guabinitas, del barrio Panorama de Yumbo Valle, que ha causado daños en las viviendas del sector.

Según las pruebas allegadas se acreditaron los siguientes hechos relevantes:

- Que el Municipio de Yumbo Valle suscribió contrato de obra pública No. 180.10.02.010.2013 con el Consorcio Laderas Yumbo, cuyo objeto fue la “CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO, OBRAS COMPLEMENTARIAS Y DE ESTABILIZACIÓN EN ZONA DE LADERA DEL TRAMO VIAL ENTRE LOS BARRIOS PANORAMA, SAN JORGE Y PORTACHUELO EN EL MUNICIPIO DE YUMBO SEGUNDA FASE”, contrato que tuvo un plazo de 120 días y se firmó el 23 de septiembre de 2013 (fls. 254 a 257).

²⁰ “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.” Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009) Radicación núm.: 17001 2331 000 2004 01492 01 Actor: CARLOS ALBERTO ARIAS ARISTIZABAL.

- Que desde el año 2013 los habitantes del barrio Panorama, presentaron varias peticiones Administración Municipal de Yumbo, Secretaría de Infraestructura, ESPY S.A. ESP, Personería Municipal Y Contraloría Municipal, entre otras solicitado se diera solución a la problemática de las inundaciones en su barrio, por la por escorrentía de aguas lluvias que se encauzaba en los patios de sus viviendas, sin que a la fecha de la presentación de la demanda, se le hubiera dado solución (fls. 7 a 9, 15 a 17, 22, 26 a 27, 30 a 31 y 38).
- Que de acuerdo a manifestación realizada por el apoderado de la ESPY S.A. ESP en la audiencia de pacto de cumplimiento realizada el 30 de septiembre de 2016²¹ y el plano aportado visible a folio 173; esta entidad es la encargada de revisar y posteriormente aprobar los diseños de las obras a realizar por la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Yumbo y que el colector pluvial solicitado por lo accionantes, estaba incluido en los diseños aprobados por la Empresa de servicios públicos, a ejecutar dentro del contrato No. 180.10.02.010.2013, colector que no se materializó en su totalidad, quedando inconcluso el tramo que parte desde la calle 7D hasta la quebrada Guabinitas por la carrera 17C. (fls. 184 a 190).
- Que con fecha 14 de junio de 2017, la ALCALDIA DE YUMBO presentó informe de la valoración técnica del problema presentado en la calle 7D y la carrera 17C y encontró que ciertamente existe un perjuicio a sus habitantes debido a la inundación provocada por aguas de escorrentía que vienen desde la parte alta por la calle 7D, desviándose por la carrera 17C inundando las viviendas de la zona y que la administración se encuentra en la gestión de recursos para su mitigación, se adjuntó el informe realizado por el Ingeniero HUBERTG LOREN MERA, en el cual se estableció lo siguiente (fls. 191 a 194):

“Descripción del problema: De acuerdo a lo anterior descrito, la Administración Municipal a través ha realizado visita al caso puntual de la zona de la calle 7D con carrera 17C en la cual se encuentra un problema de inundación por escorrentía de aguas lluvias que viene de la vía Portachuelo la cual se construyó recientemente en su segunda fase la cual se entregó en el año 2014 Dicha inundación impacta las viviendas de la calle 17C (...).

(...) Estas viviendas se inundan con entrada de aguas por su parte trasera y su parte delantera o fachada que según todos los habitantes les ha causado daños y perjuicios de tipo material y de salud por humedades posteriores. Estas aguas provienen de la zona alta del barrio y precisamente bajan por la vía pavimentada de portachuelo de la calle 7D desviándose por la carrera 17C (...)

Conclusión y recomendación: Realizar un colector que conduzca las aguas que impactan la zona, hasta la quebrada Guabinitas. Este proyecto tiene un costo aproximado de

cuatrocientos cincuenta millones \$450.000.000.00 Por lo cual se debe apropiar los recursos financieros para la ejecución de las obras”

- Que en la audiencia de pruebas realizada el 28 de junio de 2017, se ordenó compulsar copias de esa diligencia y de la audiencia de pacto de cumplimiento realizada en septiembre de 2016 con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación para que investigue el cumplimiento del contrato No. 180.10.02.010.2013 que se celebró entre el Municipio de Yumbo y el Consorcio Ladera Yumbo por la suma de \$3.946.470.489, con el objeto de construcción de pavimento obras complementarias y estabilización de ladera del tramo vial entre los barrios Panorama, San Jorge y Portachuelo.
- Que de acuerdo al informe presentado por la Secretaría de Infraestructura visible a folios 199 a 257, se demostró que el colector pluvial solicitado por la accionante proyectado en la calle 7D desviándose por la Carrera 17 C no estaba contemplado dentro las obras contratadas, por lo tanto debe ser solucionado como parte del plan de canalización de aguas lluvias, se adjuntó copia del resultado de auditoria del contrato en mención por parte de la Contraloría Municipal, de fecha mayo de 2015, donde se señaló:

“Contrato No. 180.10.02.010.2013: Construcción de pavimento, obras complementarias y de estabilización en zona de ladera del tramo vial entre los barrios Panorama, San Jorge y Portachuelo.

El contrato adjudicado mediante el procedimiento de licitación pública y celebrada el 23 de septiembre de 2013 con un plazo de ejecución de 120 días, se ejecuta actualmente con recursos del crédito con valores de ejecución de \$2.889.328 (miles), para el 2013 y vigencia futura de \$1.057.143(miles) para el 2014

Se evidenciaron deficiencias en la planeación del proyecto, que fue reflejada en el informe de la auditoria, sin embargo no se encontraron daños al patrimonio público.

Actualmente el contrato de obra se encuentra terminado en un 100% de tal manera que la canalización de las aguas lluvias deben de solicitarla a la Administración Municipal, quien dentro de su competencia bajo u proceso de planificación deberá plantear soluciones definitivas a la problemática presentada”

Del material probatorio reseñado al cual el Despacho le otorga valor probatorio por cuanto en el caso de los documentos y el informes presentado por la entidades accionadas, no fueron tachados de falsedad, se puede concluir que el MUNICIPIO DE YUMBO, está vulnerando los derechos colectivos invocados por la accionante relacionados con *el goce de un ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público*, así como también a juicio del Despacho los derechos colectivos referentes a *el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles y la realización de las construcciones,*

edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por las siguientes razones:

En primer lugar, según la prueba documental aportada con la demanda, obrante a folio 7 a 44 y del informe técnico allegado por el MUNICIPIO DE YUMBO visible a folios 191 a 194, se llega a la conclusión de que efectivamente la zona del barrio Panorama ubicada entre la calle 7D y carrera 17C presenta problemas de inundación por escorrentía de aguas lluvias que vienen de la vía Portachuelos, lo cual ha causado a sus habitantes daños y perjuicios de tipo material y de salud por las humedades posteriores.

De otro lado, la entidad accionada MUNICIPIO DE YUMBO, aunque en la contestación de la demanda negara su competencia frente a los hechos, en informe presentado por su Secretario de Infraestructura con fecha 14 de junio de 2017, visible a folio 191 indica que la administración se encuentra en la gestión de los recursos financieros para la mitigación de problema, lo que nos lleva a concluir que ha asumido la responsabilidad de la problemática planteada por la accionante.

Así mismo, se observa que desde la fecha del mencionado informe han transcurrido más de un (1) año, tiempo que a juicio del Despacho ha sido prudente para la gestión de recursos y adelantar los trámites para la construcción del colector pluvial solicitado por la accionante y proyectado en la calle 7D desviándose por la Carrera 17 C.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Administración era conocedora de la problemática del sector desde antes del 2012, pues según el informe de auditoría realizada por la Contraloría Municipal de Yumbo²², se pudo establecer lo siguiente: (i) que en el contrato interadministrativo 180.10.02.003.2012 se encontraba incluido la construcción del colector pluvial y canal de recolección de aguas lluvias en los barrios Panorama, San Jorge y Portachuelo (ii) que en el otro si fechado 31 de octubre de 2012 se suprimió la construcción del mencionado colector por valor de \$1.500'000.000 debido a que tres predios por donde debía pasar fueron reclamados por terceros, situación que había sido tenida en cuenta en los estudios previos del proyecto para su respectiva viabilización jurídica, (iii) que dentro del contrato No. 180.10.02.010.2013 aunque no se encontraron daños al patrimonio público si se evidenciaron deficiencias en la planeación del proyecto

²² Folios 204 a 208

Así las cosas, se encuentra claro para esta instancia, que a pesar de que la entidad accionada conocía del problema presentado en el barrio Panorama, suprimió en el año 2012 el proyecto de construcción del colector pluvial en concreto y en el posterior contrato No. 180.10.02.010.2013 no se tuvo en cuenta, pues si bien aunque el apoderado de la ESPY S.A. ESP argumentó que se encontraba incluido en los diseños previos aprobados por esta entidad, con la documentación aportada a folios 199 a 257 por el Secretario de Infraestructura, no se evidencia que se hubiesen realizado pagos por concepto de ese colector, lo que significa que aunque no se encontraran daños al patrimonio público, es evidente las deficiencias en la planeación del proyecto, ya que con la construcción de la vía Portachuelo Panorama se incrementó el problema de encausamiento de las aguas lluvias en ese sector.

Teniendo en cuenta lo anterior, el asunto que nos compete es determinar si existe vulneración de los derechos colectivos invocados por los accionantes; pues el tema de una presunta responsabilidad fiscal y/o disciplinaria por la ejecución del contrato No. 180.10.02.010.2013 no nos atañe y en la audiencia de pruebas realizada el 28 de junio de 2017 se compulsaron copias a los entes encargados, con el fin de que asumieran dicha investigación.

A la fecha no existe prueba de la ejecución del colector pluvial solicitado; en consecuencia, al encontrarse el barrio Panorama en las condiciones planteadas por la accionante, está claro que el MUNICIPIO DE YUMBO se encuentra vulnerando los derechos colectivos de esa población: al ambiente sano, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; toda vez, que al no haberse construido el colector pluvial para la correcta canalización de las aguas lluvias de ese sector, se desmejora la calidad de vida de sus habitantes, no gozan de un ambiente sano y no pueden utilizar el espacio público, además que por tratarse de una zona de ladera, la humedad provocada por las inundaciones aparte de agrietar las viviendas puede generar desastres previsible como derrumbes de tierra que pongan en peligro la vida e integridad de los habitantes del sector

Así mismo, esa misma acumulación de agua lluvias puede generar problemas de salubridad en esa comunidad.

Ahora, cuando se trata de acciones populares no es necesario estar frente a un daño consumado, pues esta acción constitucional se erige como un mecanismo judicial efectivo ante la potencialidad o contingencia, incluso como mecanismo de prevención del bien colectivo, y en el caso presente se encuentra acreditado el mal estado de sector ubicado en el barrio Panorama entre calles 7D y carrera 17 C , y no se logró establecer si el Municipio realizó las reparaciones, lo que se itera representa un grave peligro para la comunidad y los habitantes del sector, siendo al ente territorial el que en virtud de sus competencias legales y constitucionales le corresponde el mantenimiento y reparación de las vías de su propiedad.

Conforme lo establece la Ley 715 de 2001, en su artículo 74, corresponde a los municipios:

“ARTÍCULO 76. COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente.

76.5.4. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.

76.5.5. Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con otras entidades públicas, comunitarias o privadas, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua.

En este sentido, el Despacho concluye que la falta de recursos económicos no puede ser obstáculo para el progreso del sector urbano y en especial para velar por la protección de los bienes de uso público, como lo son las vías públicas y su impacto en la movilidad y desarrollo de las comunidades, máxime cuando es deber de la administración promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con otras entidades públicas, comunitarias o privadas, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua.²³

²³ Ley 715 de 2001, Art. 76.

Así lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la sentencia citada por el profesional²⁴ en la que dijo:

“Se precisa a los municipio de Apulo y Tocaima, quienes han insistido a lo largo del proceso que no disponen de los recursos para superar la situación aquí alegada por cuanto exceden de su presupuesto, que la falta de recursos económicos no es excusa para no adelantar ni ejercer las acciones pertinentes, en ejercicio de sus propias competencias”.

Así las cosas, se concluye, que efectivamente se acreditó la vulneración a los derechos colectivos relacionados con *el goce ambiente sano, del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes*, pues como se dijo, al estar el barrio Panorama inundado por la falta de la buena canalización de las aguas lluvias, genera un ambiente de humedad que afecta la salubridad de los habitantes del sector y se pone en riesgo la vida de estos al poderse generar un derrumbe debido a la inestabilidad del terreno, se impide el goce efectivo de los espacios públicos y se afecta la calidad de vida de los habitantes, problema que a la fecha no ha sido solucionado por parte del MUNICIPIO DE YUMBO.

Por lo anterior, se ordenará al MUNICIPIO DE YUMBO, para hacer efectivo el amparo, que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, diseñe, adopte y ejecute a cabalidad, todas la medidas administrativas, presupuestales y de otra índole, idóneas y pertinentes, orientadas a emprender y culminar la efectiva construcción del colector pluvial que conduzca las aguas que impacta el barrio Panorama (calle 7D con carrera 17 C)

Así mismo el Municipio deberá adoptara las estrategias necesarias para garantizar el mantenimiento periódico de este colector a efectos de evitar su deterioro e inundaciones.

Para efectos de la verificación del cumplimiento del fallo, se conformará un Comité integrado por el accionante, el agente del Ministerio Público, un delegado del Municipio de Yumbo, comité que al vencimiento del plazo fijado deberá rendir un informe completo y pormenorizado de su gestión ante este despacho judicial.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 5 de marzo de 2015. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Radicación No. 25000-23-24-000-2011-00425-01(AP).

Así mismo, en el caso de que a la fecha el MUNICIPIO DE YUMBO ya hubiere culminado satisfactoriamente las obras ordenadas, deberá rendir un informe completo y pormenorizado de su gestión ante este despacho judicial.

Por lo anterior, se accederá a las pretensiones de la demanda, aclarando que no habrá condena en costas por no advertirse temeridad en la actuación de la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI (V)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar que el MUNICIPIO DE YUMBO es responsable de la amenaza a los derechos colectivos relacionados con *el goce ambiente sano, del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes*, consagrados en el artículo 4° literales a), d), i), y m) de la Ley 472 de 1998, por lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Ordenar al Representante legal del MUNICIPIO DE YUMBO o quien haga sus veces, que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, diseñe, adopte y ejecute a cabalidad, todas las medidas administrativas, presupuestales y de otra índole, idóneas y pertinentes, orientadas a emprender y culminar la efectiva construcción del colector pluvial que conduzca las aguas que impacta el barrio Panorama (calle 7D con carrera 17 C). Así mismo el Municipio de Yumbo deberá adoptar las estrategias necesarias para garantizar el mantenimiento periódico del referido colector.

TERCERO.- Para efectos de la verificación del cumplimiento del fallo, confórmese un Comité integrado por los accionantes, el Alcalde de Yumbo o su delegado y el Personero Municipal de Yumbo Valle, comité que al vencimiento del plazo fijado deberá rendir un informe completo y pormenorizado de su gestión ante este despacho judicial. Así mismo, en el caso de que a la fecha el Municipio ya hubiere

culminado satisfactoriamente las obras ordenadas, deberá rendir un informe completo y pormenorizado de su gestión ante este despacho judicial.

CUARTO.- Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO.- REMITASE a la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales – Oficina de Registro Público de Acciones Populares y de Grupo – de la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca, en acatamiento a lo preceptuado por el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO. En firme esta decisión archívese el expediente dejando las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

ALZ