

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 061

Santiago de Cali, mayo nueve (9) de dos mil dieciocho (2018)

Acción	POPULAR
Radicación	76001-33-33-005-2014-00478-00
Accionante	NELSON VALVERDE ARBOLEDA
Demandado	MUNICIPIO DE LA CUMBRE Y OTRO
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 472 de 1998, éste Despacho procede a decidir sobre la aprobación o no del pacto de cumplimiento celebrado entre las partes, dentro de la acción popular presentada por el señor Nelson Valverde Arboleda actuando en nombre propio, en contra del municipio de La Cumbre y el Departamento Del Valle Del Cauca conforme lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 472 de 1998.

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, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, 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.

1.2. En consecuencia, solicita realizar las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que se ordene a la Gobernación del Valle del Cauca, Secretaría de Infraestructura Vial, la pavimentación, la construcción de andenes, reductores de velocidad, bermas y senderos peatonales del tramo Arboledas Tres Esquinas.

2. Que se ordene al Municipio de La Cumbre la extensión de redes de acueducto y alcantarillados del tramo en mención.

3. Que se de un trato de igualdad real y efectiva según el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, inciso segundo, que beneficien el interés colectivo”

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 plan 2500 de La Cumbre a Restrepo, la Secretaría de Infraestructura vial omitió llevar a cabo de forma continua y completa el tramo hasta el Corregimiento de Pavas, siempre de forma excluyente, desigual y discriminatoria vulneró el derecho al interés colectivo de los habitantes del tramo Arboledas – Tres Esquinas.
- 2.2. Expresa que en el año 2009 solo se pavimentó el tramo Tres esquinas – La Piscina; este tramo es decir, Arboledas – Tres Esquinas forma parte del *“cruce ruta 1901 Bitaco, La Cumbre, Pavas, Restrepo, Darién, Yotoco, Rio Frio”* cuya connotación es secundaria; entonces es evidente que le corresponde al Departamento del Valle de Cauca adelantar la pavimentación según el plan vial 2011- 2020 soportado en el COMPES 3480 y así atender este clamor de interés colectivo.
- 2.3. Dice que en Septiembre de 2014, el Municipio de Las Cumbre (Valle del Cauca) inició y terminó trabajos de acueducto y alcantarillado en el tramo La Piscina – La Virgen en el Corregimiento de San José de Pavas, quedando así demostrado que en el Municipio si se pueden realizar trabajos en el mencionado trayecto.
- 2.4. Aduce que en el mes de octubre de 2014, obtuvo respuestas contradictorias por parte de Departamento del Valle del Cauca, INVIAS y el Municipio de La Cumbre, en el siguiente orden:
 - a. El Departamento del Valle del Cauca mediante acto administrativo No. 0110 -025 SADE 155694, manifiesta que me dirija al Municipio de La Cumbre dado que los municipio cuenta con regalías propias destinadas a financiar proyectos de orden municipal.
 - b. INVIAS mediante acto administrativo DT-VAL55533 manifiesta que la solicitud será trasladada a la gobernación del Valle del Cauca.

- c. El Municipio de La Cumbre mediante acto administrativo CACCI 6681, manifiesta: *“que no cuenta con los recursos económicos para la pavimentación de la vía Arboledas-Tres Esquinas y que esta vía que comunica al Municipio de La Cumbre con el Municipio de Restrepo es de orden secundario, por lo que se debe solicitar la pavimentación o asfaltamiento de esta vía ante la Gobernación del Valle del Cauca por ser su competencia”*
- 2.5.** Señala que la falta de pavimentación de este tramo afecta negativamente la salubridad pública, por la emisión de polvo al paso constante de vehículos, conllevando a afecciones respiratorias a niños, adultos mayores y en general a los habitantes del sector.
- 2.6.** Expone que estamos frente a la afectación, a la calidad de vida, a la vivienda digna, a una vida digna, a un ambiente sano al uso de bienes públicos, la salubridad pública, el acceso de una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública y a la prevención de desastres de los habitantes del tramo Arboledas-Tres Esquinas siempre que la emanación constante de polvo al paso de los vehículos van directo a los enseres y a los alimentos.
- 2.7.** Enuncia que los habitantes se ven obligados a instalar poli sombras alrededor de sus hogares para mitigar el ingreso de abundante polvareda y el disparo de vestigios de material rocoso, al constante paso de vehículos que se incrementa los fines de semana.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

El apoderado judicial del Departamento Del Valle Del Cauca, solicita al Despacho desestimar las pretensiones¹ del actor popular, por cuanto la considera que quienes deben dar cumplimiento a lo pretendido por el demandante es el son los Municipios de La Cumbre y/o Restrepo, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 105 de 1993.

¹ Folios 36 c.1

Indica que las regalías que administra el Departamento del Valle del Cauca están destinadas a financiar proyectos de impacto regional; los municipios cuentan con regalías propias, las cuales pueden ser destinadas a financiar proyectos de orden municipal.

Adicional, propone la excepción de *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CUASA POR PASIVA*, argumentando que las obligaciones de pavimentación, construcción de andenes, reductores de velocidad, berma y senderos peatonales del tramo Arboledas-Tres esquinas, no es atribuible al Departamento del Valle sino al municipio de la Cumbre.

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. 951 del diciembre 11 de 2014 se admitió la presente acción; se impartió el trámite correspondiente, el Departamento del Valle del Cauca contestó la demanda dentro del término y el Municipio de La Cumbre no contestó la demanda.

El 06 de noviembre de 2015 (fl. 70 a 71) se llevó a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento, en el que asistieron el actor popular, el apoderado del Departamento del Valle del Cauca y el Ministerio Público, y se dejó constancia de la no comparecencia a la mencionada audiencia del apoderado del Municipio de La Cumbre; la cual se declaró fallida, ante la ausencia de ánimo conciliatorio por parte del ente territorial²

Mediante auto interlocutorio No. 509 se decretaron pruebas³ y a folios 85 a 87 se allegó al expediente la información requerida al Instituto Nacional de Vías INVIAS.

Se corrió el término legal para presentar alegatos de conclusión 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

² Folios 70 y 71 cuaderno principal.

³ Folios 81 y 82 cuaderno principal

Encuentra el despacho atendiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, que se cumplieron todos los presupuestos procesales para instaurar la acción popular⁵.

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 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:

⁴ 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 MEDELLIN 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

⁵ 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 2º 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.

- 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 el Departamento del Valle consistente en falta de legitimación por pasiva, el Despacho la declarará no probada, en tanto, a folio 85 del expediente, se evidencia que el Director Territorial Valle del Instituto Nacional de Vías- INVIAS, informó al Juzgado que el tramo- Arboledas Tres Esquinas de la vía la Cumbre – Restrepo, es una vía de segundo orden que le corresponde al Departamento del Valle del Cauca, por lo tanto, dicha entidad territorial si está legitimada para ser demandada dentro del presente asunto.

5.3. Problemas jurídicos a resolver

Se debe determinar si el Departamento del Valle del Cauca y el Municipio de La Cumbre, 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, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, la libre competencia económica, 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, presuntamente vulnerados por las entidades demandadas, ante la omisión en la pavimentación, construcción de andenes, reductores de velocidad, bermas, senderos peatonales, redes de acueducto y alcantarillados del tramo Arboledas Tres Esquinas.

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, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, 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,* ante la falta de la pavimentación, construcción de andenes, reductores de velocidad, bermas, senderos peatonales, redes de acueducto y alcantarillados del tramo Arboledas -Tres Esquinas, de la vía La Cumbre – Restrepo, pues afecta negativamente la salubridad pública, por la emisión de polvo al paso constante de vehículos, conllevando a afecciones respiratorias a niños, adultos mayores y en general a los habitantes del sector.

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 Tribunal⁶:

“...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,

⁶ 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.

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 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 2014⁷, 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 preventiva⁸, 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

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 PIANETA, 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.

⁷ 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)

⁸ 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.

*siempre que se produce un daño, hay que adoptar medidas reparadoras*⁹. 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, expuso¹⁰:

“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 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 señalado¹¹:

“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”

⁹ Cfr., José Esteve Pardo, *Ley de Responsabilidad Medioambiental-Comentariosistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pág. 98.

¹⁰ 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

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 632 de 2011.

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, señaló¹²

“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 público⁷ 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 siguiente¹³:

“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 uso¹⁴.

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. El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública

Sobre este derecho colectivo el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011)¹⁵, expresó:

“...20. En relación con la supuesta vulneración del derecho colectivo a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, en primer lugar se tiene que ha sido definido por el Consejo de Estado como la posibilidad que tiene

¹² 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

¹³ 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.

¹⁴ “(...) 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.

¹⁵ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011), Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourt, radicado 68001-23-15-000-2000-02865-01(AP).

la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que velen por o garanticen su salud, es decir, la estructura sanitaria y hospitalaria, de suerte que no se confunde con el derecho a la salud, puesto que hace referencia al acceso a infraestructuras que sirvan para proteger la salud¹⁶ ...”

Conforme a la cita jurisprudencial, el derecho colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, debe entenderse como un servicio público que se encuentra a cargo del Estado, cuya finalidad es la de disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Este derecho hace alusión a la palabra infraestructura, la cual significa el conjunto de elementos o servicios necesarios para la creación y funcionamiento de una organización que logre la efectividad de la salubridad pública.

En conclusión, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de los programas de salud preventivos, de rehabilitación y atención, buscando disminuir el número de personas enfermas en un lugar específico y en espacio de tiempo determinado.

5.4.4. 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:¹⁷

"(...) 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

16 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2007, radicación: 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP), C.P.: Alier Hernández; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 21 de febrero de 2007, radicación: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP), C.P. Enrique Gil: "... un retraso injustificado y sistemático en la auditoría y pago de los recobros por medicamentos no Pos y fallos de tutela, acumulando altas cifras por pagar, puede provocar un desmedro económico para las EPS y ARS que, a su vez, comprometan su capacidad financiera, y por ende su eficiencia, e inclusive su viabilidad, afectándose de esa manera el acceso a la infraestructura de salud. Lo anterior pone en peligro la sostenibilidad del sistema y, por consiguiente, el derecho colectivo al acceso a la infraestructura de los servicios públicos que garantice la salubridad pública y a que su prestación sea eficiente y oportuna."

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. N° 63001-23-31-000-2004-00243-01 (AP), veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007).

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 sirven 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 (...)** (Negrillas 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 respeto y acatamiento del principio de la función social y ecológica de la propiedad (58 CN)¹⁸.

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.

¹⁸ “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.

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, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, 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*, teniendo en cuenta la falta de pavimentación, construcción de andenes, reductores de velocidad, bermas, senderos peatonales, redes de acueducto y alcantarillados del tramo Arboledas - Tres Esquinas, de la vía La Cumbre – Restrepo.

Según las pruebas allegadas se acreditaron los siguientes hechos relevantes:

Que el tramo Arboledas – Tres Esquinas, de la vía La Cumbre – Restrepo, se encuentra des pavimentada, no cuenta con andenes, reductores de velocidad, bermas, ni senderos peatonales, y no cuenta con redes de acueducto y Alcantarillado, lo que está afectando los derechos colectivos de la población; según consta en la demanda y en las fotografías (fl. 1 a 14)

Que el tramo Arboledas – Tres Esquinas, de la vía La Cumbre – Restrepo, es una vía de segundo orden y por tanto se encuentra a cargo del Departamento del Valle del Cauca; según consta en el informe expedido por Invias Regional Valle del Cauca (fl. 85-104).

Que existe un convenio entre el Departamento del Valle del Cauca y la Federación Nacional de Cafeteros, a través de la cual se ejecuta parte de la obra, según consta en copia del convenio y fotografías allegadas en audiencia de paco de cumplimiento del 06 de noviembre de 2015 (fl. 75 a 80)

Del material probatorio reseñado al cual el despacho le otorga valor probatorio por cuanto en el caso de los documentos y el informe especial Invias, no fueron tachados de falsedad, y en el caso de las fotografías a las cuales el despacho les brinda valor probatorio como quiera que fueron aportadas en audiencia de pruebas, por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, además que no fueron tachadas como falsas por las partes, se puede concluir que el Departamento del Valle del Cauca, está vulnerando los derechos colectivos

relacionados con 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 1 a 14, se llega a la conclusión de que efectivamente el tramo Arboledas – Tres Esquinas, de la vía La Cumbre – Restrepo, se encuentra des pavimentada, no cuenta con andenes, reductores de velocidad, bermas, ni senderos peatonales, y tampoco con redes de acueducto y Alcantarillado, pues así se observa en las fotografías visibles a folios 13 y 14 del expediente.

De otro lado, la entidad accionada Departamento del Valle del Cauca, aunque en la contestación de la demanda negara su competencia frente a los hechos, en audiencia de pacto de cumplimiento aportó copia del otro sí No. 06 del 24 de junio de 2015 al convenio de Cooperación y Cofinanciación No. 0892 de octubre 03 de 2013 suscrito entre ese Departamento y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia¹⁹, donde se observa que se encuentra incluido el mencionado tramo para “mantenimiento, mejoramiento, rehabilitación y construcción”²⁰ y se aportan algunas fotografías de trabajos en la vía; confirmando que lo dicho por el accionante en los hechos de la demandan son ciertos.

Así mismo, a folio 105 del expediente, se observa memorial suscrito por el accionante, donde informa que la obra en el tramo Arboledas-Tres Esquinas se encuentra culminada, siendo pertinente advertir que no se aportó ninguna prueba de lo manifestado en el escrito, como tampoco se logró establecer si a la fecha lo pactado en el mencionado convenio se haya cumplido.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo señalado en el inciso 3 del artículo 5° de la Ley 472 de 1998²¹, este Despacho continuará el trámite de la acción y decidirá de fondo la cuestión planteada.

En consecuencia, al encontrarse el tramo Arboledas – Tres Esquinas de la vía La Cumbre – Restrepo, en las condiciones planteadas por el accionante y advirtiendo que dicha vía es de segundo orden y está a cargo del Departamento del Valle del

¹⁹ Folios 75 a 80 cuaderno 1

²⁰ Folios 76 y 77 cuaderno 1

²¹ Promovida la acción, es obligación del Juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda.

Cauca, esta entidad gubernamental se encuentra vulnerando los derechos colectivos de la población: al ambiente sano, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, 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 encontrarse pavimentado su movilidad y desplazamiento se dificulta, desmejora la calidad de vida de los habitantes del sector, no gozan de un ambiente sano y no pueden utilizar el espacio público.

Así mismo, al no existir andenes se encuentra en peligro la vida e integridad de los peatones que transitan por ahí, así como los problemas de salubridad que pueden presentarse al permanecer en sus viviendas con el polvo o humedad causada por una vía sin pavimentar.

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 la vía en el sector de Arboledas – Tres Esquinas de la vía La Cumbre – Restrepo, y no se logró establecer si el Departamento realizó las reparaciones, lo que se itera representa un grave peligro para la comunidad y los usuarios de la misma, 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 74. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN OTROS SECTORES. *Los Departamentos son promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio y ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios. Sin perjuicio de las establecidas en otras normas, corresponde a los Departamentos el ejercicio de las siguientes competencias:*

74.8. *Adelantar la construcción y la conservación de todos los componentes de la infraestructura de transporte que les corresponda”*

En este sentido, el Despacho considera la falta de recursos económicos no puede ser obstáculo para el progreso del sector rural 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 del campo, máxime cuando es deber de la administración construir y conservar la infraestructura de transporte, las vías urbanas, suburbanas y veredales²².

Así lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la sentencia citada por el profesional²³ 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, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, 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*, ante la omisión del Departamento del Valle del Cauca de adelantar acciones claras y efectivas para la construcción y/o reparación del tramo Arboledas – Tres Esquinas, de la vía La Cumbre –Restrepo; pues no se logró determinar si las adecuaciones de la vía que se informó se habían iniciado hayan culminado satisfactoriamente.

Por lo anterior, se ordenará al Departamento del Valle del Cauca, 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 las medidas administrativas, presupuestales y de otra índole, idóneas y pertinentes, orientadas a emprender y culminar la efectiva pavimentación y/o rehabilitación del tramo Arboledas – Tres Esquinas, de la vía La Cumbre –Restrepo, que incluya la pavimentación, la construcción de andenes, reductores de velocidad, bermas, senderos peatonales y redes de acueducto y alcantarillados del tramo en mención.

²² Ley 715 de 2001, Art. 76.

²³ 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 el Municipio deberá adoptara las estrategias necesarias para garantizar el mantenimiento periódico de la vía a efectos de evitar su deterioro y consecuente peligro para los transeúntes de la misma.

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 Departamentos del Valle del Cauca, 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 Departamento 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 Departamento del Valle del Cauca es responsable de la amenaza a los derechos colectivos relacionados con *el goce ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, 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), g), y m) de la Ley 472 de 1998, por lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Ordenar al Representante legal del Departamento del Valle del Cauca 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 la

medidas administrativas, presupuestales y de otra índole, idóneas y pertinentes, orientadas a emprender y culminar la efectiva pavimentación y/o rehabilitación del tramo Arboledas – Tres Esquinas, de la vía La Cumbre –Restrepo, que incluya la pavimentación, la construcción de andenes, reductores de velocidad, bermas, senderos peatonales y redes de acueducto y alcantarillados del tramo en mención. Así mismo el Departamento deberá adoptar las estrategias necesarias para garantizar el mantenimiento periódico de la referida vía.

TERCERO.- Para efectos de la verificación del cumplimiento del fallo, confórmese un Comité integrado por los accionantes, la Gobernadora del Valle del Cauca o su delegado y el Personero Municipal de la Cumbre 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 Departamento 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