



Consejo Superior
de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

**PROCESO : ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE : YESID FIGUEROA GARCÍA
DEMANDADO : MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACIÓN : 15001-33-33-007-2016-00125-00**

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

I. LA DEMANDA¹

1.1. Objeto de la Acción²:

El señor **YESID FIGUEROA GARCÍA**, actuando en nombre propio, acude ante esta jurisdicción en ejercicio de la Acción Popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos a la salubridad y seguridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad públicas, la defensa del patrimonio público, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas danto prevalencia a la calidad de los habitantes; derechos que según se dice en la demanda, vienen siendo vulnerados por el Municipio de Tunja, en razón del precario, pésimo y deterioro del Puente Peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la Ciudad de Tunja –Boyacá-.

De manera concreta, el demandante pretende (i) vincular a la presente acción a la Defensoría del Pueblo para que coadyuve con las resultas del proceso, (ii) Ordenar la protección de los derechos colectivos invocados, presuntamente vulnerados y amenazados por el Municipio de Tunja, (iii) Ordenar al municipio de Tunja adoptar las medidas de orden administrativo, fiscal, presupuestal, contractual y su ejecución con el objeto de recuperar y hacer mantenimiento

¹ Fls. 1-12

² Fls. 1-4

del Puente Peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª, fijando para el efecto un término judicial perentorio para la realización de las mismas, (iv) Ordenar a la entidad territorial demandada la recuperación y el mantenimiento integral del Puente Peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª fijando para el efecto un término perentorio, (vi) Exhortar a la demandada a velar por el mantenimiento de los puentes peatonales de la Ciudad en procura de garantizar los derechos e intereses colectivos de los habitantes de la Ciudad, su integridad física y la vida, y (vii) Condenar en costas procesales y agencias en Derecho al municipio de Tunja.

1.2. Fundamentos de la acción³:

En libelista señala que en calidad de habitante contiguo a la zona del Puente Peatonal de la Calle 5ª con Avenida Oriental de Tunja, ha venido percibiendo el deterioro paulatino y progresivo de dicha obra pública en razón principalmente a la exposición de la misma al ambiente y del uso muchas veces irresponsable sobre el mismo por parte de personas inescrupulosas que no tienen mínimo respecto por lo público; aspectos estos que conforme su sentir, conllevaran sin duda a que el puente sufra daños en su estructura y pueda amenazar la vida e integridad física de los habitantes del sector que hacen uso diario del mismo, lo que en su criterio, hace imprescindible que la administración municipal tome todas y cada una de las medidas improrrogables para evitar un deterioro significativo de puente que pueda causar en el futuro gastos superiores sobre el erario que ameriten su intervención.

Manifiesta que esta clase de obras públicas requieren de una celosa planificación, permanente mantenimiento y cuidado con el objeto de evitar su deterioro o ruina, aspectos previsibles técnica, presupuestal y jurídicamente por parte de la administración municipal.

Indica que por medio de derecho de petición dentro del radicado N° SAC-66-16749, del pasado 29 de julio de 2016 solicitó a la administración municipal la adopción de medidas urgentes y necesarias a efectos de hacer el mantenimiento y reparación del puente objeto de la presente demanda, en la cual solicitó que se le informara de forma precisa y concreta sobre las medidas de orden contractual y administrativo que se hayan adoptado para la reparación del puente indicado, así como los planes, proyectos, presupuesto y determinación del plan de desarrollo con el objeto de hacerle mantenimiento al mismo.

Refiere que en respuesta al derecho de petición incoado a la administración municipal se le manifiesta que por razones estrictamente presupuestales no se ha hecho mantenimiento al puente peatonal referido, puesto que los mismos son escasos, cuestión que según su sentir, considera inaceptable puesto que la vigencia de los derechos de orden colectivo si bien es cierto

³ Fls. 1-3

representan erogaciones presupuestales no puede ser una limitante los recursos disponibles para su plena vigencia.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda fue presentada el 22 de agosto de 2016, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja (Fl. 6), siendo asignada a este Despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha (Fl. 12). Posteriormente, a través de proveído calendado el 26 de agosto de 2016 (Fls. 15-16), se dispuso su admisión, ordenando las notificaciones y traslados de ley. Igualmente, por medio de auto de la misma calenda, se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar a efectos de que las entidades accionadas se pronunciaran sobre la misma, ordenándose las notificaciones respectivas (Fl. 7-8 C. No. 2. Med. Cautelar). Realizadas las notificaciones de rigor, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (Fl. 39-43 C. Ppal.), formuló recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (Fl. 15-16 C. Ppal.), al cual se le dio el traslado respectivo (Fl. 63 C. Ppal.), y así mismo, sin perjuicio del recurso, allegó escrito de contestación de la demanda (Fl. 64-78 C. Ppal.). De igual forma, las entidades accionadas Instituto Nacional de Vías – Invías (Fl. 51-53 C. Ppal.), y Municipio de Tunja (Fl. 83-87 C. Ppal.), allegaron escrito de contestación de la demanda. En cuanto a la Sociedad CSS Constructores S.A., la misma no dio contestación a la demanda.

- Por medio de providencia de 25 de enero de 2017 (Fl. 122-130 C. Ppal.), éste estrado judicial examinó los reparos expuestos en el recurso de reposición interpuesto por la ANI, resolviendo no reponer el auto admisorio de la demanda, y desvinculando de la presente acción al Instituto Nacional de Vías – Invías-, a la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-, y a la Sociedad CSS Constructores S.A., indicando igualmente que los términos concedidos en el auto admisorio comenzaban a contarse a partir del día siguiente de la notificación de la providencia que resolvió el mencionado recurso. Concomitante con lo anterior, en lo relacionado con la medida cautelar y su traslado, una vez realizadas las notificaciones de rigor, las entidades accionadas Instituto Nacional de Vías – Invías (Fl. 17-19 C. No. 2. Med. Cautelar), Municipio de Tunja (Fl. 21-23 C. No. 2. Med. Cautelar), y Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (Fl. 34-37 y 39-45), descorrieron el traslado de la misma. En cuanto a la Sociedad CSS Constructores S.A., dicha entidad no allegó pronunciamiento alguno al respecto.

- Mediante providencia de 25 de enero de 2017 (Fl. 46-49 C. No. 2. Med. Cautelar), éste estrado judicial resolvió negar la medida cautelar intentada en los términos solicitados por el actor popular, y decretar de manera oficiosa una medida cautelar, ordenando al Municipio de Tunja que procediera a verificar las barandas de protección de los dos puntos de acceso y de la pasarela del puente peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª, para reemplazarlas o realizar su mantenimiento, según las necesidades del caso, del tal suerte que se garantice la seguridad a los peatones que transitan por

el lugar. Frente a lo anterior, y en aras de verificar el cumplimiento de dicha medida, mediante auto de 14 de febrero de 2017 (Fl. 54 C. No. 2. Med. Cautelar), se procedió a requerir al Municipio de Tunja. Luego, mediante providencia de 13 de marzo de la misma calenda (Fl. 63-64 C. No. 2. Med. Cautelar), y verificado lo allegado por la entidad accionada, se procedió a exhortar al Municipio a efectos de que de manera inmediata procediera al cumplimiento de la orden impartida a título de medida cautelar reseñada previamente, y así mismo se ordenó que procediera a instalar las señales y medidas visibles preventivas de tránsito peatonal, mientras se adelantaba de forma prioritaria e inmediata las obras o ejecución de los trabajos de mantenimiento y/o remplazo.

- Posteriormente, luego de verificar lo allegado por la entidad demandada, por medio de auto de 31 de marzo de 2017 (Fl. 73-74 C. No. 2. Med. Cautelar), se dispuso declarar el cumplimiento parcial de la orden impuesta al Municipio de Tunja, en lo que se refería al mantenimiento y/o instalación de las barandas de protección de los dos puntos de acceso del puente peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª; y así mismo, se requirió a la entidad a efectos de que allegara informe de cumplimiento respecto al mantenimiento de las barandas de protección de la pasarela del mentado puente peatonal. Finalmente, y luego de verificar lo allegado por la demandada, así como la información allegada por el extremo actor, por medio de auto de 10 de agosto de 2017 (Fl. 87-88 C. No. 2. Med. Cautelar), se dispuso declarar el cumplimiento total de la orden impartida a título de medida cautelar de oficio. Por otra parte, continuando con la actuación principal, una vez realizada la notificación de la providencia de 25 de enero de 2017 (Fl. 122-130 C. Ppal.), y corridos los términos de traslado de la demanda conforme a constancia secretarial vista a folio 134 del Cuaderno Principal, mediante providencia de 31 de marzo de 2017 (Fl. 136 C. Ppal.), se dispuso fijar fecha para la práctica de la audiencia de pacto de cumplimiento, para el 18 de abril de 2017, no obstante, por situaciones de fuerza mayor ajenas al Despacho (Fl. 137-142 C. Ppal.), así como por solicitud de la parte accionada Municipio de Tunja (Fl. 143 C. Ppal.), dicha diligencia se reprogramó mediante auto de 18 de abril de 2017 (Fl. 146 C. Ppal.), fijándose para el 03 de mayo de la misma calenda, misma que fuere reprogramada con ocasión de la solicitud elevada por el Municipio de Tunja (Fl. 148 C. Ppal.), por auto de 03 de mayo de 2017 (Fl. 160 C. Ppal.), para el día 16 de mayo del mismo año.

- Ahora bien, de igual manera y por situaciones de fuerza mayor externas a éste estrado judicial (Fl. 164-165 C. Ppal.), la diligencia tuvo que reprogramarse nuevamente por auto de 22 de mayo de 2017 (Fl. 167 C. Ppal.), fijándose para el 30 de mayo dicho año, fecha en la cual, en efecto, se llevó a cabo la mencionada diligencia de pacto de cumplimiento (Fl. 170-172 Acta No. 69 C. Ppal.), declarándose fallida por la no comparecencia de todas las partes así como por la ausencia de fórmula de arreglo. Este estrado judicial mediante auto de 01 de agosto de 2017 (Fl. 179-181), se ocupó de dos situaciones derivadas de la diligencia de pacto de cumplimiento, relativas a i) la inasistencia del actor popular a la diligencia, y ii) las solicitudes probatorias.

En cuanto a esto último, en dicha providencia se procedió a otorgar valor probatorio a los documentos que obraban en el expediente, y así mismo, se denegaron algunas, y se decretaron la prueba pericial solicitada por el accionante, así como la documental solicitada por la entidad demandada.

- Por otra parte, y como corolario de lo anterior, una vez revisado lo allegado al proceso, éste estrado judicial, por medio de auto de 06 de octubre de 2017 (Fl. 190-191), resolvió solicitar al Departamento de Boyacá, Secretaría de Infraestructura, a efectos de que designara a un funcionario para que, previa visita al lugar de los hechos, realizara un estudio técnico y dictamen pericial claro, preciso y entendible, respecto del estado y condiciones técnicas del puente peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la ciudad de Tunja, así como, si era del caso las obras necesarias a adelantar para la recuperación y mantenimiento de la estructura en mención. En atención a la respuesta allegada por el profesional de la entidad Departamento de Boyacá designado para el efecto (Fl. 196), así como teniendo en cuenta el escrito del accionante (Fl. 197), éste estrado judicial, por medio de Auto de 14 de noviembre de 2017 (Fl. 199-200), procedió a solicitar al Departamento de Boyacá, Secretaría de infraestructura, a efectos de que designara a un funcionario de dicha dependencia, Ingeniero Civil y/o Transportes y Vías, con conocimientos en estructuras, para que previa visita al lugar de los hechos, realizara el estudio técnico y dictamen pericial respectivo. Mediante auto de 15 de enero de 2018 (Fl. 216-217), y en procura de obtener el recaudo probatorio, se requirió nuevamente al Departamento de Boyacá, Secretaría de Infraestructura, para que diera cumplimiento a lo anterior.

- Una vez allegada la prueba pericial decretada y requerida, y teniendo en cuenta escrito allegado por el accionante en el que solicitaba aclaración, complementación y adición del dictamen pericial (Fl. 232-234), éste estrado judicial, mediante auto de 04 de mayo de 2018 (Fl. 235-236), dispuso fijar audiencia de contradicción del dictamen conforme al artículo 231 del C.G.P., para el 22 de mayo de la misma calenda, fecha en la cual en efecto se llevó a cabo la mencionada diligencia (Fl. 242-245 – Acta No- 78). Posteriormente, y luego de la verificación del recaudo de la totalidad de las pruebas decretadas, se dispuso mediante auto de 15 de agosto de 2018 (Fl. 257-258), correr traslado común a las partes para que alegaran de conclusión, ingresando el proceso para proferir sentencia, una vez vencido dicho término (Fl. 264).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

Mediante escrito radicado dentro del término establecido para el efecto, el MUNICIPIO DE TUNJA, actuando por conducto de apoderado debidamente constituido, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, bajo los siguientes argumentos:

Aduce que no es procedente la pretensión relacionada con la imposición obligatoria de que la Defensoría del Pueblo coadyuve la presente acción, pues

⁴ Fls. 83-100

en virtud del artículo 21 inciso 6° de la Ley 472 de 1998, es obligatorio comunicar el auto admisorio de la demanda al Ministerio Público, quien intervendrá como parte pública en la defensa de los derechos e intereses colectivos, por lo que, en su criterio, la Defensoría del Pueblo, en virtud de la Ley 24 de 1992, materializará las funciones propias de su competencia, sin que ello sea camisa de fuerza para coadyuvar la presente acción.

Indica que las acciones populares tienen como propósito 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, por lo que, todo lo anterior, según señala, tiene intrínseco la obligación del actor de demostrar tal afectación a los derechos colectivos, situación que en su sentir no se demuestra por parte del actor popular en la presente acción, pues no se evidencia que el bien inmueble puente peatonal se encuentre en riesgo desde el punto de vista estructural.

Sostiene que la avenida oriental de la ciudad de Tunja, lugar en la que se encuentra instalada dicha infraestructura "puente peatonal", es una vía nacional que fue concesionada por el anterior Invías, hoy Agencia Nacional de Infraestructura - ANI-, al Consorcio Solarte y Solarte, y que dicha concesión impone al contratista materializar las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento de la operación y el mantenimiento de los trayectos entre los Municipios de Briceño - Tunja - Sogamoso, por lo que, en su criterio, cualquier intervención a las obras aledañas a la vía en concesión, son de obligación del contratista en adecuarlas o permitir su adecuación.

Argumenta que el actor popular amplió el rango de acción de sus pretensiones, al buscar el mantenimiento de los puentes peatonales de la ciudad de Tunja, circunstancia que también se discute en otras acciones populares en otros despachos judiciales, lo cual hace nugatoria su pretensión por existir cosa juzgada. Señala igualmente que el actor desconoce lo señalado en el artículo 188 del C.P.A.C.A., en donde se señala con claridad que en los procesos en que se ventile un interés público no existirá condena en costas.

Así las cosas, concluye que no existe prueba que demuestre que el Municipio de Tunja vulnera o amenaza el derecho colectivo invocado por el actor, por lo que sus pretensiones no tienen vocación de prosperidad.

Finalmente, formula en su escrito las excepciones de: (i) Falta de Jurisdicción (Fl. 84-85), (ii) Cosa Juzgada, (iii) Inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del Municipio de Tunja, referente a la afectación del derecho colectivo, (iv) Inexistencia de prueba respecto del daño estructural del puente, y (v) Falta de vinculación de terceros interesados.

- Respecto de las demás contestaciones de la demanda:

Como se dijo en su momento, dentro del presente proceso, en un principio, se demandaba no sólo al Municipio de Tunja, sino también a la Agencia Nacional de

Infraestructura – ANI-, al instituto Nacional de Vías – Invías-, y a la Sociedad CSS Constructores S.A., por lo que las mismas, excepto ésta última, allegaron al plenario escrito de contestación de la demanda (Fl. 64-78; 51-53). No obstante, se recuerda que en virtud del auto de 25 de enero de 2017 (Fl. 122-130 C. Ppal.), éstas fueron desvinculadas de la presente acción, razón por la cual no se hará referencia alguna a lo expuesto por las mismas en sus escritos de contestación.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. De la parte demandante (Fl. 261-263):

Luego de hacer referencia al principio probatorio y a la carga de la prueba que le asiste en el marco del presente dispositivo procesal, señala que dentro del mismo se aportaron unos medios de prueba con la demanda, y en el curso del trámite de la medida cautelar decretada de oficio por el juzgado también se allegaron otros medios de prueba, con el objeto de demostrar el estado del puente de la Calle 5 con Avenida Oriental del Municipio de Tunja y garantizar la efectividad de la medida previa proferida por auto de 25 de enero de 2017, misma que según señala, se logró dado el peligro y riesgo que representaba algunos aspectos de la estructura para los miembros de la comunidad y transeúntes usuales del bien público, misma medida de la cual señala se hizo un celoso seguimiento tanto por el accionante como por el Despacho hasta su real y efectiva materialización.

Manifiesta que en principio los medios que allegó demostraban ciertos detrimentos del puente peatonal, sin embargo, era imprescindible la práctica de una prueba pericial que aportara aspectos técnicos a éste asunto, por lo que, en su sentir, el dictamen rendido por la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Boyacá, es fundamental para dirimir la controversia y proferir decisión de fondo.

En cuanto al dictamen rendido en el proceso, hace hincapié en que el perito señaló que el análisis efectuado sobre el puente de la Calle 5 con Avenida Oriental fue visual, dado que resulta necesario llevar a cabo ensayos de laboratorio de suelos para determinar el nivel de desplazamiento, empuje del territorio y otros, así como ensayos destructivos y semidestructivos en la estructura, pruebas que deben llevarse a cabo por profesionales especialistas en el área de geotecnia vial, puentes, estructuras y patología estructural, aspectos todos que en criterio del actor, quedaron amplísimamente ratificados, clarificados y complementados en la audiencia de contradicción, de la cual solicita un detenido y celoso análisis y en particular en lo relacionado con la necesidad de llevar a cabo los estudios y ensayos mencionados, y una vez desarrollados éstos, llevar a cabo las obras, intervenciones, mantenimientos, reconstrucción y demás circunstancias que se arrojen a efectos de concretar las medidas de protección de los derechos colectivos, la defensa de los bienes de uso público, la prevención de daños y desastres y el acceso a una infraestructura que garantice la calidad de vida de la comunidad, los cuales,

según sostiene, están siendo amenazados por la accionada al omitir adelantar los estudios que indica el experto y a partir de los mismos desplegar las acciones y mantenimientos de que debe ser objeto el bien público objeto de la acción.

4.2. De la parte demandada Municipio de Tunja:

La entidad accionada guardó silencio dentro de ésta etapa procesal.

4.3. Ministerio público:

La representante del Ministerio Público no emitió concepto.

V. PRUEBAS

Dentro del proceso, obran las siguientes:

- Derecho de Petición suscrito por el señor Yesid Figueroa García, dirigido a la Alcaldía de Tunja, Secretaría de Infraestructura, y radicado el 29 de julio de 2016 (Fl. 7-10).
- Oficio 1.10-2 1284 Rad. Int. 2427 de 16 de agosto de 2016, suscrito por el señor Rafael Guillermo Acevedo Pedroza, en calidad de Secretario de Infraestructura del municipio de Tunja, en respuesta a la petición de 29 de julio de 2016. (Fl. 11).
- Certificación de 14 de septiembre de 2016, suscrita por el señor Gustavo Gamaliel Fernández Niño, Director Territorial Boyacá del Instituto Nacional de Vías – Invías- (Fl. 54 C. Ppal. Y 20 del C. No. 2. Med. Cautelar).
- Informe de la interventoría del contrato Consorcio Interventoría BTS, "Puente peatonal paso urbano Municipio de Tunja", suscrito por el señor Juan Carlos Tobo Mantilla, Director Interventoría, de fecha 12 de septiembre de 2016 (Fl. 79-80).
- CD-ROOM contentivo de: i) Contrato de Concesión 377 de 2002; (ii) Documento de Cesión del Contrato 377 de 2002 del Consorcio Solarte Solarte a CSS Constructores S.A.; y (iii) Documento de modificación No. 11 al contrato de concesión con fecha 29 de julio de 2005. (Fl. 81).
- Oficio 1. 10.2-1468 de 14 de septiembre de 2016, suscrito por el Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja (Fl. 88-100).
- Certificación de 08 de Mayo de 2017, suscrita por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliaciones del Municipio de Tunja (Fl. 173).
- Oficio con sello de radicado 24 de agosto de 2017, suscrito por el señor Alejandro Gutiérrez Ramírez, en calidad de Coordinador G.I.T. DE Defensa Judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI-, como respuesta al requerimiento de éste juzgado efectuado en auto de 02 de agosto de 2017, mediante el cual allega en CD-ROOM, copia de Contrato de Concesión No. 0377 de julio de 2002 y sus otrosíes y demás documentos adicionales (Fl. 184 y 185).
- Oficio D.E.I.C.-375 de 18 de septiembre de 2017, suscrito por el Director de Escuela (E) de la Escuela de Ingeniería Civil de la Uptc (Fl 188).

- Oficio de 26 de octubre de 2017, en respuesta al Oficio ARLS No. 1251, suscrito por el Profesional Universitario de la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Boyacá (Fl. 196).
- Oficio de 04 de diciembre de 2017, suscrito por el Secretario de Infraestructura Pública del Departamento de Boyacá (Fl. 205).
- Oficio con sello de recibido de 28 de febrero de 2018, suscrito por el Secretario de Infraestructura Pública del Departamento de Boyacá, mediante el cual allega informe de visita de campo de fecha 19 de febrero de 2018, rendido por el profesional especializado designado para ello (Fl. 225, y 226-230).
- CD-ROOM contentivo de video elaborado por el actor popular, sobre el puente peatonal, de 27 de agosto de 2016 (Fl. 12 C. No. 2. Med. Cautelar).
- Oficio 1. 10-2 152, de 15 de febrero de 2017, suscrito por el Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja (Fl. 59-61 C. No. 2. Med. Cautelar).
- Oficio 1.10.2 320 de 29 de marzo de 2017, suscrito por el Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja (Fl. 67-72 C. No. 2. Med. Cautelar).
- CD-ROOM contentivo de video elaborado por el actor popular, sobre el puente peatonal, de 17 de abril de 2017 (Fl. 82 C. No. 2. Med. Cautelar).
- Oficio 1.10-2 683 de 10 de mayo de 2017, suscrito por el Secretario de Infraestructura del municipio de Tunja (Fl. 83-85 C. No. 2. Med. Cautelar).

VI. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten lo actuado hasta el momento, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes consideraciones:

6.1. Excepciones:

Como se indicó en precedencia, dentro del término establecido para el efecto, el Municipio de Tunja, formuló las siguientes excepciones:

- **Falta de Jurisdicción:** Sustentada en que la vía denominada Avenida Oriental es una vía de carácter nacional cuyo mantenimiento, construcción y puesta en funcionamiento fue concedida por el anterior Invías, hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI-, al Consorcio Solarte y Solarte, trayendo a colación el contenido del objeto del contrato de concesión N° 0377 de julio de 2002, siendo necesario en su criterio la vinculación de la ANI como entidad del orden nacional, y de un tercero como el Consorcio Solarte y Solarte.

- **Cosa Juzgada:** Frente a la cual indica que en la pretensión quinta el actor plantea que se haga el mantenimiento a todos los puentes peatonales de la ciudad, por lo que en su sentir, dicha pretensión no puede ser concedida por cuanto existen varios procesos judiciales que dan cuenta de la cosa juzgada, indicando frente a ello 3 procesos cursantes en otros juzgados administrativos de éste circuito.

- **Falta de vinculación de terceros interesados:** Indicando que como en el presente proceso se está tratando de una infraestructura que se encuentra aledaña a la vía nacional, es indispensable para las resultas del proceso, -en su criterio-, vincular como terceros interesados a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI-, y al Consorcio Solarte y Solarte, pues lo anterior permite determinar el grado de responsabilidad de los involucrados, excluyendo así a su representada frente a las pretensiones del actor.

- **Inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del Municipio de Tunja, referente a la afectación del derecho colectivo:** Señalando que el Municipio de Tunja ha llevado a cabo acciones tendientes a la protección de la estabilidad del puente peatonal de la calle quinta sobre la avenida oriental, indicando que existe prueba documental que da cuenta de la ejecución de una obra civil, mediante la cual se construyó el talud aledaño a dicha estructura, lo cual, en su criterio, también se demuestra con la respuesta dada por la entidad a la petición elevada por el actor popular, con la que se demuestra que la misma atiende los postulados técnicos y contractuales necesarios a fin de afrontar sus responsabilidades, por lo que al usar el accionante la respuesta otorgada por su representada, no demuestra la omisión, sino que por el contrario evidencia el estricto cumplimiento a la norma, lo que impide responsabilizar al municipio.

- **Inexistencia de prueba respecto del daño estructural del puente:** Sosteniendo que el actor popular se basa en supuestos y apreciaciones respecto a la estabilidad y seguridad de la infraestructura, sin que con sus argumentos se aporte prueba técnica que demuestre la estabilidad de la estructura. Por otro lado, arguye que es requisito sine qua non evidenciar la presunta vulneración del derecho colectivo invocado, carga que se encuentra en cabeza del actor popular, pero que en el presente asunto no fue aportada, razón por la que en su criterio, la carencia de demostración de los argumentos expuestos por el accionante, hace que la excepción propuesta prospere, por cuanto no puede haber sentencia sin prueba.

Así las cosas, en este punto procederá este estrado judicial a analizar las excepciones de Cosa Juzgada y de Falta de jurisdicción y vinculación de terceros interesados; aclarando que respecto de los demás medios exceptivos relativos a la Inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del Municipio de Tunja referente a la afectación del derecho colectivo, y a la Inexistencia de prueba respecto del daño estructural del puente; al tratarse de argumentos de defensa encaminados a atacar el fondo del asunto, su resolución habrá de entenderse desatada al desarrollar el problema jurídico que se propondrá mas adelante.

6.1.1. Cosa Juzgada:

Manifiesta la entidad accionada que en la pretensión quinta del libelo introductor se pretende que se haga el mantenimiento a todos los puentes peatonales de la ciudad, por lo que en su sentir, la misma no puede ser

concedida por cuanto existe cosa juzgada en varios procesos judiciales que se señalan a continuación: a.) ante el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, dentro del proceso N° 2005-0061, siendo demandante la señora Nahir Fabiola Briceño Tarazona, con el objeto de la recuperación y mantenimiento del puente peatonal sector de Hugolino o Maldonado; b). ante el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja dentro del proceso N° 15001333101420060011800 siendo demandante Cesar Sánchez, a efectos de la recuperación y mantenimiento del puente peatonal frente a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; y c.) ante el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Tunja dentro del proceso N° 1500023310002003277500 siendo demandante Edgar Fernando Cervantes, a efectos del mantenimiento del puente peatonal de la Avenida Oriental ubicado en la Calle 11.

Para efectos de resolver lo anterior, el Despacho considera pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

Lo primero que ha de señalarse es que, en relación al fenómeno de la cosa juzgada en las acciones populares, el honorable Consejo de Estado ha señalado que⁵: ***“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Sus efectos están concebidos para alcanzar un estado de seguridad jurídica e impedir así que por los mismos hechos y causa se adelante un nuevo proceso. De tal manera que, para el operador jurídico aplica como una prohibición de iniciar un nuevo debate dada la identidad en el objeto, en la causa petendi en la parte demandada. No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el ámbito de las acciones populares, en virtud de que su objeto de protección está constituido por derechos cuya titularidad es difusa, lo decidido en la sentencia afecta por igual a toda la comunidad interesada, dentro de la cual puede o no estar el actor popular”***⁶.

Así mismo, la Corte Constitucional⁷ ha establecido sobre la cosa juzgada en este tipo de acciones lo siguiente: *“La cosa juzgada hace referencia a los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales ésta adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento. La cosa juzgada brinda así seguridad y estabilidad a las decisiones judiciales. A la cosa juzgada se le atribuyen las siguientes consecuencias: la de vincular o constreñir al juez para que reconozca y acate el pronunciamiento anterior (principio de la res judicata pro veritate habetur); la prohibición que se impone también al operador jurídico para resolver sobre el fondo de conflictos ya decididos a través de sentencia en firme, evitando además que respecto de una misma cuestión litigiosa se presenten decisiones contradictorias con la primera; y la que se materializa en el hecho de que, por su intermedio, se brinda la posibilidad de ejecución forzada de la sentencia. (...) Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere que concurren en ambos juicios tres requisitos comunes: identidad de objeto, identidad de causa e identidad de partes. La identidad de partes marca el límite subjetivo de la cosa juzgada en el sentido de que en virtud de tal identidad la sentencia sólo produce efectos entre quienes fueron parte en el proceso y, por tanto no se extiende a terceros que han permanecido ajenos a dicha actuación. La identidad de objeto y causa fija los llamados*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente Dra. María Elizabeth García González, providencia de 02 de marzo de 2016, dentro del proceso N° m25000-23-24-000-2010-00750-01 (AP).

⁶ Consejo de Estado, providencia de 26 de julio de 2007, expediente N° 2005-00643, C.P. Dr. Rafael Ostau de Lafont Pianeta, providencia de 15 de febrero de 2007, expediente N° 2001-00085, C.P. Dr. Camilo Arciniégas Andrade, providencia de 30 de julio de 2009, expediente N° 2004-01007, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

⁷ Sentencia C-622 de 14 de agosto de 2007, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

límites objetivos de la cosa juzgada, dando a entender que ésta se predica si y solo si, de las causas que han sido debatidas en el proceso y decididas en la sentencia."

De conformidad con lo expuesto, para que se configure el fenómeno de cosa juzgada se requiere identidad, necesariamente, en cuanto al objeto y causa, esto es, que los mencionados aspectos coincidan entre el proceso primigenio sobre el cual se predica la cosa juzgada y el proceso que se inicie con posterioridad y en el cual está llamada a operar esta excepción.

En cuanto a la identidad de partes, tratándose de la acción popular, el artículo 35 de la ley 472 de 1998 y la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, ha señalado que la sentencia que ponga fin al proceso tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y la comunidad en general, de forma tal que no se requiere una identidad plena sobre las partes, puesto que el actor y el titular del derecho colectivo –público en general- pueden no coincidir.

Lo anterior encuentra justificación en la medida en que las acciones populares tienen como objeto de protección derechos colectivos cuya titularidad la ostentan la comunidad -no solo del demandante-, de manera que cualquier ciudadano puede ejercer el referido medio de control, por tanto, de manera general, la decisión que se profiera en los procesos de esta naturaleza tiene efectos erga omnes, esto es, obligatorios, generales y oponibles a todos los integrantes de la comunidad y no simplemente inter partes⁹

En cuanto a la identidad de causa y objeto, la configuración de la cosa juzgada en el caso de las acciones populares, se ha reconocido la existencia de un límite objetivo según el cual cuando aparecen nuevas circunstancias de hecho o elementos de prueba de los cuales se advierta la existencia de una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, la sentencia que se haya dictado en una acción popular tan solo hará tránsito a cosa juzgada con carácter relativo, siendo procedente el ejercitico de dicha acción frente a esa nueva realidad fáctica.¹⁰

Pues bien, como se señaló en precedencia, la excepción bajo estudio se propone frente a la pretensión quinta de la demanda, en la cual se solicita exhortar a la entidad demandada a velar por el mantenimiento de los puentes peatonales de la ciudad, en razón a que existen otros pronunciamientos judiciales en lo que refiere a la recuperación y mantenimiento del puente peatonal del sector Hugolino o Maldonado¹¹, del puente peatonal frente a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia¹², y del puente peatonal de la Avenida Oriental ubicado en la Calle 11¹³.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, providencia de 09 de abril de 2014, dentro del proceso con radicado N° 250002324000201100057-01 (AP).

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 2008, expediente N° 25000-23-26-000-2005-00240-01 (AP), Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de julio de 2008, proceso radicado N° 2005-00240 (AP), Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ Ante el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, dentro del proceso N° 2005-0061, siendo demandante la señora Nahir Fabiola Briceño Tarazona

¹² ante el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja dentro del proceso N° 15001333101420060011800 siendo demandante Cesar Sánchez

¹³ ante el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Tunja dentro del proceso N° 1500023310002003277500 siendo demandante Edgar Fernando Cervantes

Frente a lo anterior, sea lo primero indicar que el puente peatonal objeto de la acción no se relaciona con los que aduce la entidad territorial en la contestación, respecto de los cuales se señala el pronunciamiento existente, pues desde ya ha de puntualizarse que el objeto de la acción constitucional de la referencia, si bien es la recuperación y mantenimiento de un puente peatonal, concretamente es el ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la ciudad de Tunja, pues tal cuestión es la que se desprende de la interpretación conjunta e integral de la demanda y de los elementos que la componen.

Al respecto, en este punto convenga señalar que sobre la facultad y principio de la interpretación de la demanda, el artículo 42 del C.G.P. numeral 5º, aplicable por la remisión que hace el artículo 48 de la Ley 472 de 1998, señala que es deber del juez interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto, así:

“Artículo 42. Deberes del Juez. Son deberes del juez:

(...)

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.”

Por su parte, sobre tal particular, eso es, la facultad del juez de interpretar la demanda, ha de tenerse en cuenta que el Honorable Consejo de Estado ha señalado que el Juez debe interpretar de manera integral el escrito, analizando de manera armónica con lo pretendido los extremos fácticos que rodean la causa petendi y los razonamientos jurídicos, extrayendo el verdadero sentido y alcance de la protección judicial solicitada. En efecto, mediante providencia de 19 de agosto de 2016, dentro del proceso con radicado N° 25000233600020150252901 (57380), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se señaló lo siguiente:

(...) el juez o fallador, con soporte en la autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, debe interpretar de manera integral el escrito, extrayendo el verdadero sentido del documento y el alcance de la protección judicial solicitada con la demanda, motivo por el que se acude a la jurisdicción.” (...)

(...) es por lo anterior que el juez deberá analizar de manera armónica con lo pretendido los extremos fácticos que rodean la causa petendi y los razonamientos jurídicos, de tal forma que, además, de aferrarse a la literalidad de los términos expuestos, esclarezca el sentido del problema litigioso puesto a su consideración, sin que esto afecte los ejes principales de la misma demanda.”

Teniendo en cuenta lo anterior, y retomando la argumentación que se viene perfilando, para el despacho se torna claro que de la interpretación de la demanda y de los elementos obrantes en el plenario, claramente se desprende que el objeto del proceso bajo estudio es el mantenimiento y recuperación del puente de la Calle 5ª de la ciudad de Tunja, pues así lo denotan los

fundamentos fácticos y los razonamientos jurídicos que rodean la causa petendi, así como los soportes probatorios allegados y solicitados.

En efecto, en los hechos de la demanda se señala que: *“1. En calidad de habitante contiguo a la zona del puente peatonal dela Calle 5 con avenida oriental de esta ciudad, he venido percibiendo el deterioro paulatino y progresivo de dicha obra pública (...) 3. Así las cosas por medio de derecho de petición dentro del radicado N° SAC-66-16749 del 29 de julio de 2016, del pasado 29 de julio solicité a la administración municipal la adopción de medidas urgentes y necesarias a efectos de hacer el mantenimiento y reparación del puente objeto de la presente demanda (...).”*¹⁴

En el escrito contentivo de la petición elevada como requisito previo a la interposición de la acción constitucional, se solicitó lo siguiente: *“ (...) 1. Adoptar las medidas necesarias y urgentes de orden contractual y administrativo para efectos de que se intervenga de forma inmediata el puente Peatonal que atraviesa la Avenida Oriental comunicándose con la Calle 5ª, en procura de proteger los derechos colectivos (...) 2. Infórmese de forma concreta, precisa y clara de las medias (...) que se hayan adoptado para la reparación y recuperación del puente peatonal referido (...)”*¹⁵

Los soportes probatorios allegados con el libelo, como lo es por ejemplo el video elaborado por el actor¹⁶, así como los solicitados en el respectivo acápite¹⁷, se refieren exclusivamente al puente peatonal de la Avenida Oriental con Calle 5ª de la ciudad de Tunja. Inclusive, la solicitud de medida cautelar intentada en su momento por parte del extremo actor, se orientó específicamente a lograr el mantenimiento de dicha estructura en mención¹⁸, frente a la cual, ha de recordarse, si bien no se decretó en los términos intentados por el accionante, de oficio si se decretaron por parte de este estrado judicial algunas ordenes al respecto¹⁹, cuestión frente a la cual la entidad pasiva no emitió reparo alguno.

Como puede verse, en ninguno de los anteriores elementos que conforman los extremos fácticos, jurídicos y probatorios que rodean la causa petendi, se menciona cuestión alguna frente a los otros puentes de la ciudad de Tunja, pues solo se hace alusión al plurimemorado puente peatonal ubicado en la avenida oriental con calle 5ª, por lo que, si bien en las pretensiones se encuentra enlistada la relativa a exhortar a la entidad demandada a velar por el mantenimiento de los puentes peatonales de la ciudad; lo cierto es que la interpretación del contexto de la demanda permite concluir que el verdadero sentido y alcance de la protección judicial solicitada dentro del asunto constitucional de la referencia, justamente es el mantenimiento y recuperación del puente ubicado en la avenida oriental con calle 5ª, por lo que es concretamente sobre esta estructura que se establece la acción.

Así, sería nugatorio del debido proceso en este punto adentrarse frente a otros supuestos de facto que no aparecen enunciados ni mencionados en el cuerpo contentivo del libelo introductor, razón por la cual, al no contemplarse

¹⁴ Fls. 1-2

¹⁵ Fls. 7-10

¹⁶ Obrante en CD-Room visto a folio 12 del cuaderno N° 2 de medidas cautelares.

¹⁷ Fls. 5-6 cuaderno principal

¹⁸ Fls. 1-12 cuaderno N° 2 de medidas cautelares.

¹⁹ Fls. 46-49 cuaderno N° 2 de medidas cautelares.

supuestos de hechos sobre otros puentes de la ciudad, no se cumpliría uno de los requisitos de la cosa juzgada, cual es el relativo a que se trate del mismo petitum, aunado a que no hay ningún elemento probatorio que indique que respecto del referido puente ya haya habido pronunciamiento judicial alguno, toda vez que a los que hace alusión la entidad accionada son otras estructuras.

En razón a lo anterior, este estrado judicial, visto que no se encuentran reunidos los dos primeros requisitos, esto es, que sean las mismas pretensiones, y con más ahínco, que sean los mismos fundamentos fácticos o de hecho, se tiene que de manera alguna ni siquiera es dable entrar a efectuar consideraciones frente a la cosa juzgada de los puentes que señala la entidad accionada en su contestación²⁰, como quiera que los supuestos fácticos de la acción de la referencia y el objeto de la misma, se contraen exclusivamente al mantenimiento y recuperación del puente de la avenida oriental con calle 5ª, el cual, dista de aquellos señalados; por lo que dicha pretensión se entenderá resuelta al desatar el fondo del asunto.

En este punto, aunado a lo anteriormente expuesto, ha de destacarse que, conforme lo normado por el literal b) del artículo 18 de la ley 472 de 1998, dentro de los requisitos de la demanda se exige la indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición, con el único fin de que el derecho de defensa del accionado sea garantizado. Esta posición se encuentra sustentada en un pronunciamiento del honorable Consejo de Estado, en el que al respecto se indicó:

*“(...) cuando durante el trascurso del proceso el trasgresor continua con la realización de las conductas que desde un comienzo el actor indicó como vulnerantes del derecho colectivo cuya protección ha demandado, la sentencia debe pronunciarse no solo en relación con los hechos de la demanda y los argumentos de la defensa, sino que además deberá referirse al curso que vayan tomando los hechos, a efectos de que la decisión tenga la virtualidad de abarcar con efectividad la **protección de los derechos colectivos que encuentre vulnerados** con la condición de que la conducta que se continua sea aquella acusada como trasgresora desde la demanda, en aras de garantizar el debido proceso en una de sus manifestaciones más importantes, el derecho de defensa. **Es decir, no puede el juez juzgar hechos cuya existencia no le ha sido puesta de presente en las oportunidades de que disponen las partes dentro del proceso**”²¹*

En consecuencia, al juzgador no le es dable estudiar imputaciones cuando las mismas se apoyan en razones fácticas distintas a las que sirvieron la causa petendi al escrito de demanda popular, en franca violación del derecho de contradicción de los accionados.

6.1.2. Falta de Jurisdicción y Vinculación de terceros interesados:

²⁰ Referentes al puente peatonal del sector Hugolino o Maldonado, puente peatonal frente a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, y puente peatonal de la Avenida Oriental ubicado en la Calle 11.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sentencia de 16 de marzo de 2006. Radicación numero: AP-130012331000200300239-01, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Como se señaló en anterioridad, el Municipio de Tunja sostiene que la vía denominada Avenida Oriental es una vía de carácter nacional cuyo mantenimiento, construcción y puesta en funcionamiento fue concedida por el anterior Invías, hoy Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, al Consorcio Solarte y Solarte, en atención al objeto del contrato de concesión N° 0377 de julio de 2002, por lo que como en el presente asunto se está tratando de una infraestructura que se encuentra aledaña a la vía nacional, en su criterio resulta necesaria la vinculación de la ANI como entidad del orden nacional, así como del Consorcio Solarte y Solarte, como terceros interesados, en aras de permitir determinar el grado de responsabilidad de los involucrados, excluyéndose así al ente territorial frente a las pretensiones de la acción.

Pues bien, para efectos de resolver lo anterior, conviene traer a colación el análisis expuesto por este estrado judicial en providencia de 25 de enero de 2017 (FI. 122-130), en relación a la competencia que le asiste a los Municipios para la rehabilitación de los puentes peatonales.

Así, se indicó en aquella oportunidad que en materia de carreteras las funciones de ejecución, en un principio se encontraban, a cargo del Instituto Nacional de Vías, que surgió con ocasión de la Restructuración del Fondo Vial Nacional, dispuesta a través del artículo 52 del Decreto 2171 de 1992, creándose como un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y adscrito al Ministerio de Transporte.

De acuerdo con las previsiones contenidas en el Decreto 2056 de 2003, por medio del cual se modificó la estructura del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, su Objetivo se centró en la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos fijados por el Ministerio de Transporte.

En tal sentido, el artículo 2° Ibídem determinó las funciones a cargo de dicho ente, dentro de las cuales se encuentran las relativas a ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte, elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia, y Celebrar todo tipo de negocios, contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Entre tanto, conforme lo establece el artículo 18 ibídem, a las Direcciones Territoriales se les asignó competencia, entre otros aspectos, para dirigir, coordinar y ejecutar en su respectiva jurisdicción territorial los planes,

programas y proyectos establecidos por el Instituto y atender las emergencias en coordinación con la Oficina de Prevención y Atención de Emergencias.

En suma, al Ministerio de transporte le corresponde la definición de políticas y planeación en materia de tránsito, transporte y su infraestructura, mientras que al INVIAS le competen las labores de ejecución de tales lineamientos, así como también, el mantenimiento y conservación de las vías no concesionadas que tiene a su cargo, y la atención de las emergencias que en ellas puedan presentarse.

Ahora, dentro del plenario se encuentra acreditado que entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS), en calidad de entidad contratante, y el CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE, en condición de contratista, se celebró el contrato de concesión No. 377 del 15 de julio de 2002 (Fl. 81 y 185)²², en virtud del cual se facultó a este último para que por su cuenta y riesgo realizara los estudios y diseños definitivos, así como las obras de construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de los trayectos del proyecto vial Briceño - Tunja - Sogamoso, incluido el segmento donde se encuentra el puente objeto de la demanda, todo ello bajo el control y vigilancia de la entidad contratante (clausula segunda).

En la cláusula octava del negocio jurídico, se indicó un término general de ejecución equivalente a 20 años, no obstante, en las cláusulas quinta, sexta y séptima, respectivamente, se previeron de manera escalonada tres etapas con plazos específicos, a saber: (i) etapa de pre-construcción con una duración de 12 meses, (ii) etapa de construcción con una duración de 4 años y 6 meses y (iii) etapa de operación y mantenimiento con una duración de 14 años y 6 meses.

Ahora bien, en este punto debe tenerse en cuenta que a través del Decreto 1800 del 26 de junio de 2003, fue creado el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO), como un establecimiento público con personería jurídica, con el objeto de planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura desarrollados con capital privado, especialmente aquellos relacionados con las concesiones celebradas para medios fluviales, marítimos, férreos, portuarios y de carreteras.

En virtud de lo anterior, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS) mediante Resolución No. 003045 del 22 de agosto de 2003, precedió a ceder y subrogar al INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO), el referido contrato de concesión No. 377 del 15 de julio de 2002, suscribiendo el acta de entrega y la modificación correspondiente²³.

Tiempo después, mediante Decreto 4165 de 2011, se cambió la naturaleza del INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO), para convertirlo en la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), entidad del orden

²² Así se desprende del texto del contrato obrante en el CD que reposa a folio 81 y 185 del expediente.

²³ Así se señala en las consideraciones quinta y sexta del documento mediante el cual se llevó a efecto la Cesión del Contrato, por parte del Consorcio Solarte y Solarte, a la Sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A.

descentralizado del nivel nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica.

En el artículo 3º de dicha normativa se estableció que como consecuencia del cambio de naturaleza, la Agencia Nacional de Infraestructura, tendría por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación.

Finalmente, por medio de documento suscrito el 3 de noviembre de 2013, se verificó la cesión del precitado negocio jurídico por parte del CONSORCIO SOLARTE Y SOLARTE, a favor de la SOCIEDAD CSS CONSTRUCTORES LTDA., contando con la autorización de la entidad contratante, y aclarándose dicha cesión fue autorizada y aceptada en el estado de ejecución que se encontraba el contrato para esa fecha, con todos los derechos y obligaciones que a este correspondieran, incluyendo aquellos temas que las partes tuviesen pendientes por definir relacionados con el cumplimiento de las deberes contractuales y/ o controversias de cualquier índole (parágrafos contenidos en las cláusulas primera y segunda).

Examinada la reseña efectuada hasta el momento, se puede inferir que la vía donde se encuentra el puente objeto de la demanda se halla incluida dentro del contrato de concesión que fue subrogado por parte del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS), al Instituto Nacional de Concesiones (INCO), hoy Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), entidad que en consecuencia se encuentra a cargo de la concesión, que en principio debía ser ejecutada por el Consorcio Solarte Solarte, posteriormente sustituido en todas sus obligaciones por C.S.S. Constructores.

Con todo, ha de tenerse en cuenta que en el marco contractual se suscribieron algunos documentos modificatorios y aclaratorios, los cuales reposan en el CD-Room obrante a folio 185 de las diligencias, y que igualmente pueden consultarse en el SECOP, donde se realizaron algunos ajustes a los términos inicialmente establecidos en el contrato de concesión.

Específicamente en cuanto al trayecto No. 11 que corresponde al paso urbano por Tunja donde se encuentra el puente objeto de la acción, se advierte que mediante documento modificatorio N° 11 de fecha 29 de julio de 2005, se acordó la redefinición del alcance físico para el proyecto, estableciéndose que en dicho sector la órbita de acción se limitaría a la rehabilitación de la calzada existente, cuestión igualmente reiterada a través de la modificación N° 13 de fecha 29 de septiembre de 2005.

Es de resaltar que en los referidos documentos no se hizo ninguna precisión en relación con el mantenimiento del puente peatonal que hoy nos ocupa, sino que como se dijo, el objeto del negocio jurídico se limitó a la rehabilitación de la calzada, de tal suerte que, en principio, las entidades que hicieron parte de la concesión y de las cuales se solicita su vinculación, no estarían llamadas a obrar dentro del presente asunto.

En este sentido ha de tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 1º literal d) del Decreto 80 de 1987, los municipios están obligados a *"adecuar la estructura de las vías nacionales dentro del respectivo perímetro urbano de conformidad con las necesidades de la vida municipal"*.

Este reparto de competencias ha sido objeto de análisis por el Honorable Consejo de Estado, corporación que en providencia de 22 de julio de 2009, dentro del proceso con radicado N° 76001-23-31-000-1995-01182-01(16333), y con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, ha señalado textualmente lo siguiente, sobre el particular²⁴:

"La letra d) del art. 1 del decreto 80 de 1987 no atribuye a los municipios el mantenimiento y la señalización de las vías nacionales, pues prescribe, expresamente, que los municipios tienen la obligación de "adecuar la estructura de las vías nacionales dentro del respectivo perímetro urbano de conformidad con las necesidades de la vida municipal". A su vez, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el verbo "adecuar" como: "Proporcionar, acomodar, apropiar algo a otra cosa"²⁵.

En efecto, la norma regula aquella situación fáctica en la que una vía nacional se ubica en el perímetro urbano de un municipio, situación que le exige, eventualmente, intervenir la vía en su estructura o realizar las obras que demande a efectos de acomodarla o adecuarla a las exigencias propias del área o perímetro urbano. Así mismo, es trascendental, a efectos de establecer el alcance de la obligación de adecuación de esas vías nacionales, determinar en qué consiste el "perímetro urbano", para lo que es preciso acudir al art. 31 de la ley 388 de 1997 expresa al respecto:

"Suelo urbano. Constituyen el suelo urbano, las áreas del territorio distrital o municipal destinadas a usos urbanos por el plan de ordenamiento, que cuenten con infraestructura vial y redes primarias de energía, acueducto y alcantarillado, posibilitándose su urbanización y edificación, según sea el caso. Podrán pertenecer a esta categoría aquellas zonas con procesos de urbanización incompletos, comprendidos en áreas consolidadas con edificación, que se definan como áreas de mejoramiento integral en los planes de ordenamiento territorial.

"Las áreas que conforman el suelo urbano serán delimitadas por perímetros y podrán incluir los centros poblados de los corregimientos. En ningún caso el perímetro urbano podrá ser mayor que el denominado perímetro de servicios públicos o sanitario." – Resalta la Sala-

Como puede observarse, el área urbana es catalogada como tal, en razón a sus particularidades, a las cuales debe acomodarse o adecuarse la respectiva vía nacional ubicada en su perímetro, y fue eso, precisamente, lo que previó la norma en comento. Siendo así, por el hecho de que la vía cuente con esa naturaleza y, por tanto, sea responsabilidad del INVIAS, no impide que el municipio la intervenga y adelante las

²⁴ C.E.3. 22 Jul. 2009. Enrique Gil Botero R: 76001-23-31-000-1995-01182-01(16333).

²⁵ En línea: <www.rae.es>. Consultado el 1º de junio de 2009.

obras o adecuaciones estructurales necesarias para garantizar el normal funcionamiento de la "vida municipal".

Los conceptos anteriores ofrecen claridad en cuanto a la obligación de los municipios en relación con las vías del orden nacional que traspasan o se ubican en el perímetro o suelo urbano, toda vez que, cuando el art. 1 en su letra d) del decreto 80 de 1987 les impone la obligación de adecuar o acomodar la estructura de las vías o carreteras nacionales según las necesidades de la "vida municipal", hace referencia a la realización de las obras requeridas para el debido funcionamiento del municipio, esto es, para la correcta prestación de los distintos servicios públicos -entre ellos los domiciliarios²⁶-, también para garantizar la movilidad vehicular y peatonal en la zona y, así, facilitar la urbanización y edificación. Según lo anterior, consecuentemente, cuando el municipio, en desarrollo de las actividades necesarias para la adecuación de la vía nacional, cause un daño antijurídico, el ente territorial responderá.

Es claro que el art. 1 en su letra d) del decreto 80 de 1987 otorga a los municipios la obligación de realizar, sobre las vías nacionales, las obras estructurales requeridas para su debido funcionamiento como ente territorial, aspecto que en todo caso requiere la intervención física de la carretera; sin embargo, ese deber no conlleva la realización de obras relacionadas con el mantenimiento o la señalización de la vía, pues estas son actividades atribuidas, legalmente, al INVIAS, entidad que, incluso, en el presente caso, certificó que la conservación, mantenimiento y señalización de la Av. Simón Bolívar de Buenaventura -vía nacional- era su responsabilidad -fls. 4 y 5, cdno. 5-.

Bajo esta perspectiva, se observa que la norma otorga a los municipios la obligación y/o potestad de adecuar o acomodar las vías nacionales de acuerdo con sus necesidades, a efectos de garantizar la prestación de los servicios públicos, situación que exige la construcción de diferentes redes físicas -alcantarillado, acueducto, etc.-; de regular la circulación vehicular o peatonal en la zona, integrando o facilitando la convexidad de esa vía con las demás del orden municipal -construyendo cruces viales y puentes peatonales-; facilitar la urbanización y edificación en determinada área; entre otras actividades con similar finalidad y que no están relacionadas con la construcción, el mantenimiento o la señalización de una vía nacional²⁷. Sin embargo, no puede entenderse que dicha obligación de adecuar o acomodar signifique el mantenimiento, sostenimiento o la señalización de la respectiva vía nacional.

Efectivamente, y teniendo claridad sobre el concepto y alcance de la obligación de "adecuar", es preciso considerar sus diferencias frente a las actividades relacionadas con el "mantenimiento", vocablo que define, en lo pertinente, el mismo Diccionario de la Real Academia de la Lengua como el "Conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones, edificios, industrias, etc., puedan seguir funcionando adecuadamente"²⁸.

Este concepto ratifica lo expuesto supra, en el sentido de que, la obligación de mantenimiento se establece a efectos de garantizar el funcionamiento apropiado de la vía, la cual, en todo caso, está al servicio de los entes territoriales. En el mismo sentido, en cuanto a la obligación de señalización de la vía²⁹, se concluye que, sumado a que

²⁶ En este sentido, el art. 5 de la Ley 142 de 1994 prescribe: "COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

"5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente. (...)"

²⁷ En cuanto a la "vía nacional", la ley 105 de 1993, en su art. 11, prescribe: "Perímetros del transporte por carretera. Constituyen perímetros para el transporte nacional, departamental y municipal, los siguientes:

"a. El perímetro del transporte nacional comprende el territorio de la Nación. El servicio nacional está constituido por el conjunto de las rutas cuyo origen y destino estén localizadas en diferentes Departamentos dentro del perímetro Nacional.

"No hacen parte del servicio Nacional las rutas departamentales, municipales, asociativas o metropolitanas. (...)"

²⁸ En línea: <www.rae.es>. Consultado el 1º de junio de 2009.

²⁹ Art. 2, Ley 769 de 2002: "Definiciones. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...)

no se trata de una actividad de "adecuación", tampoco es "estructural", por ende, no cumple con las condiciones impuestas por la norma a efectos de que su cumplimiento sea responsabilidad de los entes territoriales". (Subrayado por el Despacho).

Una lectura atenta del aparte jurisprudencial transcrito permite concluir que en efecto corresponde a los municipios la adecuación de las vías nacionales en los segmentos que atraviesan el perímetro urbano, lo que incluye, entre otros asuntos, las labores de construcción y mantenimiento de los puentes necesarios para la circulación peatonal, luego, ha de entenderse que de conformidad con el marco normativo señalado, le corresponde al Municipio de Tunja adoptar las medidas necesarias para conjurar la problemática expuesta en la demanda.

Aunado a lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la construcción de obras que demande el progreso local es función de los municipios según lo disponen el artículo 311 de la Constitución Política, y el artículo 3º numeral 2º de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, que a la postre rezan:

"Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

(...)

*"Ley 136 de 1994 (...) Artículo 3º. Funciones de los municipios:
(...) 3. Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal."*

Así las cosas para el caso subexamine, le compete entonces al municipio de Tunja, la intervención, rehabilitación y/o mantenimiento del puente peatonal ubicado en la avenida oriental con Calle 5ª, adelantando para el efecto las obras o adecuaciones estructurales necesarias para garantizar el normal funcionamiento de la "vida municipal", por lo que la excepción propuesta en tal sentido por la entidad territorial accionada no encuentra vocación de prosperidad.

6.2. Problema Jurídico:

El presente asunto se contrae a determinar si el Municipio de Tunja, ha vulnerado de los derechos colectivos invocados por el extremo actor, relativos a la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de de servicios que garantice la salubridad pública, la defensa del patrimonio publico, la Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos

"Señal de tránsito: Dispositivo físico o marca especial. Preventiva y reglamentaria e informativa, que indica la forma correcta como deben transitar los usuarios de las vías."

respetando las disposiciones jurídicas dando prevalencia a la calidad de los habitantes; presuntamente por no haber dado solución y efectuado mantenimiento y recuperación respectiva al Puente Peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la Ciudad de Tunja, en razón de su deterioro.

En caso afirmativo deberá examinarse si resulta procedente adoptar las medidas solicitadas en el libelo introductorio, para conjurar la situación de vulneración.

6.3. Marco jurídico

Con el propósito de desarrollar el problema jurídico propuesto, se torna necesario examinar la procedencia de la acción popular, el alcance de las facultades del Juez en el marco del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, así como el contenido y alcance de los derechos colectivos invocados; veamos:

6.3.1. Procedencia de la acción popular:

La acción popular encuentra su consagración constitucional en el artículo 88 superior, donde fue prevista como un mecanismo de protección para los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio público, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros derechos e intereses de similar naturaleza, conforme a las previsiones contenidas en la Ley.

En desarrollo del precepto transcrito, el Congreso de la República expidió la Ley 472 de 1998, que en su artículo 2, determinó con precisión la finalidad de este dispositivo procesal, señalando que se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos o intereses colectivos, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando ello sea posible.

Así entonces, la acción popular se erige como un mecanismo de carácter preventivo, en la medida que permite su ejercicio para hacer cesar una amenaza o evitar un daño contingente a los derechos e intereses colectivos; y a la vez, tiene una naturaleza de orden restaurativo, dado que ante la vulneración de aquellos derechos e intereses, es posible perseguir la restauración de las cosas a su estado anterior, siempre que ello sea posible.

En relación con los derechos e intereses colectivos que constituyen el objeto de protección de la acción constitucional bajo examen, el artículo 12 de la ley 472 de 1998, determinó que serían los siguientes: (i) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; (ii) la moralidad administrativa; (iii) la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como la conservación de las

especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; (iv) el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; (v) la defensa del patrimonio público; (vi) la defensa del patrimonio cultural de la Nación; (vii) la seguridad y salubridad públicas; (viii) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; (ix) la libre competencia económica; (x) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; (xi) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; (xii) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; (xiii) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; (iv) los derechos de los consumidores y usuarios y; (xv) los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Nótese que los derechos a la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas y el acceso infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; ostentan carácter colectivo, por lo que, sin lugar a dudas, su protección puede ser perseguida a través de este dispositivo constitucional, en procura de examinar la necesidad de adoptar medidas preventivas o restaurativas que permitan estructurar una solución efectiva a la problemática planteada por el actor popular.

6.3.2. Del alcance de las facultades del Juez en el marco del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos:

Sobre este particular, ha de tenerse en cuenta que en cuanto al alcance de las facultades del juez popular, el órgano vértice de la jurisdicción contencioso administrativa, ha evolucionado en su jurisprudencia, para señalar que es factible que se avance en la protección de derechos colectivos aun no invocados en la demanda, siempre que los hechos invocados se preserven, ello en aras a la protección del derecho de defensa, pero son desatender el curso que los mismos vayan tomando.

En efecto, en un proceso de acción popular tramitado ante el Consejo de Estado, bajo el número de radicado 66001233100020100034301, demandante: María Ximena Pereira Acosta y otros, demandado: Departamento de Risaralda, en providencia de 29 de octubre de 2015, proferida por la sección tercera subsección B de dicha corporación, con

ponencia de la Dra., Stella Conto Díaz del Castillo, indicó en reiteración jurisprudencial el siguiente criterio:

*“...En efecto, como lo tiene sentado la jurisprudencia de esta Sala, planteados los hechos, las pretensiones y las excepciones por las partes, en virtud del principio iura novit curia al juez le corresponde decidir con fundamento en el derecho vigente que resulte aplicable, **así este no haya sido invocado o traído erróneamente al proceso**, en todo aquello que tiene que ver con la determinación de los **hechos probados, su calificación jurídica**, e incluso, la adecuación de la acción procedente a los hechos invocados, cuando ello resulte posible **sin la afectación del debido proceso**. En ese sentido lo ha retirado esta Sala³⁰:*

*“Siendo el conocimiento de la ley una presunción que opera en igualdad de condiciones para todos los sujetos procesales, a juicio de la Sala se adquiere un mejor entendimiento de la regla iura novit curia –el juez conoce el derecho, en su acepción tradicional–, a la luz de la expresión “venite ad factum Curia iura novit”, o su similar “da mihi factum et dabo tibi ius, en la cual un amplio sector de la doctrina funda el origen de la primera para señalar que la máxima ofrece claridad sobre la actividad y el poder de las partes y del juez en un sistema procesal dispositivo: **corresponde a las primeras aportar los hechos y al juez aplicar el derecho vigente**. En consonancia con esa orientación, es dable entender que las partes tienen poder para definir las pretensiones, referir los hechos y aportar las pruebas y que el juez decide las pretensiones, resuelve las excepciones y determina los hechos probados, empero, **en relación con el derecho no hace nada distinto a aplicar el vigente**. Razón de lógica que permite entender que la aplicación de ordenamiento el juez bien puede apartarse del traído por las partes y que el ejercicio de esta potestad, en cuanto relacionado con la justicia, **no afecta la congruencia del fallo**, si se tiene en cuenta que (i) el fallador no queda atado a la ignorancia, las omisiones o los yerros de derecho en que incurran las partes al invocar las normas en que fundan el debate proceso, ni a las contravenciones del orden público en que hayan incurrido al establecer las relaciones jurídicas sometidas a decisión y (ii) las partes gozan de libertad para definir su petitum y los hechos en que lo fundan y el juez para resolver en derecho” (Resaltado fuera de texto).*

6.3.3. Contenido y alcance de los derechos colectivos invocados:

En este punto, se procede a determinar el contenido y alcance de los derechos colectivos invocados en la demanda, de la siguiente forma:

6.3.3.1 Seguridad y Salubridad Públicas:

El derecho colectivo de la Seguridad pública, tiene un carácter eminentemente preventivo, que impone al Estado la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de los ciudadanos, así como sus bienes, frente a las perturbaciones que se puedan presentar con ocasión de algún tipo de accidente previsible. El Honorable Consejo de Estado al referirse a su alcance ha determinado lo siguiente:

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección B, sentencia del 9 de abril de 2012, radicación N° 110010326000201000081-00 (40064), del 3 de mayo de 2013, radicación N° 110010326000201200062-00 (45.007), y del 29 de mayo de 2014, radicación N° 110010326000201300053-00 (46.992), con ponencia de la Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

"...1. La seguridad pública es uno de los elementos que tradicionalmente se identifican como constitutivo del orden público y, por tanto, como uno de los objetos a proteger por parte del poder de policía. En la doctrina se le delimita como ausencia de riesgos de accidentes³¹, como la prevención de accidentes de diversos tipos y de flagelos humanos y naturales, v.gr. incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, etc., lo mismo que como la prevención de atentados contra la seguridad del Estado.³²

Atendiendo el artículo 2º del C.N de P., su protección consiste en "la prevención y eliminación de las perturbaciones" a la misma.

Como se puede apreciar, este elemento del orden público cobija la protección de la vida, la integridad física y los bienes de las personas, de allí que se puede decir que su consagración como derecho constitucional pasó del artículo 16 de la Constitución de 1.886 al artículo 2º de la actual, en tanto las autoridades están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, entre otros derechos; en concordancia, entre otros, con los artículos 11, 12 y 15 ejusdem, en cuanto consagran el derecho a la vida, a la integridad física y la inviolabilidad de domicilio.

De modo que la seguridad pública habla de las condiciones objetivas necesarias para que todas las personas puedan ejercer y disfrutar de tales derechos con ausencia de riesgos o amenazas por parte de agentes externos a la misma persona y controlables o previsibles por el Estado, tales como el tránsito automotor, las actividades delincuenciales, el estado de las vías públicas, etc.

Como todo lo relativo al poder de policía, tiene ante todo una connotación preventiva, sea porque implique para el Estado el deber de evitar dentro de lo posible y en tanto esté a su alcance, la ocurrencia de circunstancias que pongan en peligro los derechos objeto de la seguridad pública, o porque de llegar a presentarse, deba eliminarlas o removerlas.

Para desplegar, entonces, las actividades pertinentes y viables tendientes a su efectividad, no es necesario, entonces, que se presenten hechos atentatorios de los derechos asociados a la misma, cuya violación es justamente el resultado material o concreto de la vulneración al interés colectivo de la seguridad pública. Basta con que se presenten situaciones que propicien los hechos o conductas que puedan lesionar tales derechos para que se le considere amenazada y sea procedente reclamar su especial protección, mediante el mecanismo de las acciones populares, dado que éstas se pueden ejercer para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, así como la vulneración o el agravio sobre los derechos colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible³³ (Subraya fuera de texto)

Ahora, para establecer el objeto de protección de la salubridad pública, que es el otro elemento del derecho colectivo bajo estudio, basta consultar el significado de la palabra salubre, que según el Diccionario de la Real Academia Española, quiere decir "bueno para la salud"³⁴, de manera que lo que se busca es que no existan acciones u omisiones por parte de las autoridades y/o de los particulares que afecten la buena salud de los miembros de la comunidad, tal

³¹ De Laubadère André, "Manual de Derecho Administrativo", Editorial Temis, 1.984, Pág. 198.

³² Rodríguez Rodríguez Libardo, "Derecho Administrativo", décima edición, Editorial Temis, 1.998, Pág. 406.

³³ C.E.134 de Julio de 2000, Juan Alberto Polo Figueroa R: AP - 055 Actor: FERNANDO CÉSPEDES VILLALOBOS Demandado: MUNICIPIO DE ACACIAS Referencia: ACCION POPULAR

³⁴ El Diccionario de la RAE define la infraestructura en los siguientes términos salubre. (Del lat. salūbris).1. adj. Bueno para la salud. MORF. sup. irreg. p. us. salubérrimo.

como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado en su Jurisprudencia, citando a la Corte Constitucional, así:

"En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad." "...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados"³⁵ (subraya fuera del texto).

6.3.3.2 El Acceso a una Infraestructura de Servicios que garantice la Salubridad Pública:

Para delimitar el alcance de este derecho, además del concepto de salubridad pública expuesto precedentemente, es preciso acudir a la definición de infraestructura contenida en el Diccionario de la Real Academia Española, según el cual, esta palabra presenta dos acepciones, a saber: la primera, obedece a la parte de una construcción que está bajo el nivel del suelo, mientras que la segunda, hace referencia al conjunto de elementos o servicios que se requieren para la creación y funcionamiento de una organización cualquiera³⁶.

Desde esta perspectiva, el marco de protección del derecho colectivo bajo estudio, se orienta a garantizar el conjunto de elementos estructurales necesarios para la prestación de servicios públicos con el propósito de mejorar la calidad de vida de los miembros de la comunidad bajo condiciones que propendan por la buena salud de sus destinatarios. Sobre el particular, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha señalado concretamente, lo siguiente:

"El derecho o interés colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, detenta un origen constitucional, pues en el artículo 88 alusivo a las acciones populares se indica el de la "salubridad" como derecho susceptible de protección a través de esta acción constitucional. Así mismo, en la lista enunciativa de derechos e intereses colectivos susceptibles de amparo a través de este instrumento, contenida en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, se consagra de manera textual en su literal h.

³⁵ C.E.3 15 de julio de 2004, Germán Rodríguez Villamizar, AP 1834. C.P., providencia citada en la Sentencia C.E.1. 18 de marzo de 2010, María Claudia Rojas Lasso R: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC)

³⁶ El Diccionario de la RAE define la infraestructura en los siguientes términos: infraestructura. 1. f. Parte de una construcción que está bajo el nivel del suelo. 2. f. Conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización cualquiera. Infraestructura aérea, social, económica.

Este derecho comprendido en su dimensión colectiva, debe entenderse como la posibilidad que tiene la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que velen por o garanticen su salud. En este orden de ideas, puede pensarse en la estructura sanitaria y en especial hospitalaria, como típica manifestación del mismo.

De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido esta Corporación:

"El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del "acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública". Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra "infraestructura" la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública. Por lo tanto, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica, entre otros aspectos, 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 un espacio de tiempo determinado.³⁷

Se observa así, que este específico derecho o interés colectivo no puede confundirse con la salud de la comunidad, toda vez que se refiere más bien a la posibilidad de esta de acceder a infraestructuras que sirvan para protegerla. Se verifica entonces una relación comunidad - bienes y/o comunidad - organización; de tal modo que solo se constatará la afectación a este derecho o interés colectivo, cuando se logre demostrar la imposibilidad de acceso a una infraestructura de servicios determinada; se insiste no es el acceso a los servicios, sino a la infraestructura de estos³⁸.

A partir de este análisis, se concluye que el derecho colectivo bajo estudio comprende la necesidad de que el Estado garantice a sus habitantes la posibilidad de acceder a una infraestructura determinada de servicios que viabilice o propenda por su salud.

6.3.3.3 La Defensa del Patrimonio Público:

La defensa del patrimonio público encuentra su consagración legal como derecho colectivo en el literal e) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998. Para definir su contenido el Consejo de Estado ha señalado que por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones correspondientes o propiedad del Estado, que le sirven para el cabal cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con lo dispuesto para ello en la legislación positiva³⁹.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección cuarta, sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. Consejera Ponente: Ligia López Díaz. En este fallo se discutía la naturaleza colectiva que podía detentar la expectativa de los enfermos de VIH de acceder a instalaciones y medios hospitalarios.gg

³⁸ C.E.3. 19 de abril de 2007, Alíer Eduardo Hernández Enríquez R: 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP)

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C. doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP).

Por tanto, en Criterio de la Corporación, la defensa del patrimonio público estudia dos elementos; a saber: **i)** la existencia de un bien o conjunto de bienes de propiedad del Estado, y, **ii)** el análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente, se pone en peligro el interés colectivo⁴⁰.

Dicho derecho colectivo alude no solo a la *“eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos, sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objetivo y, en especial, con la finalidad social del estado”*⁴¹. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien *“porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público”*⁴².

El concepto de patrimonio público *“cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo”*. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio público también se integra por *“bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético, etc., en donde el papel del estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda población”*⁴³

Así mismo, el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial. A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones, que *“la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa, por cuanto generalmente supone la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos”*⁴⁴

6.3.3.4 La Seguridad y Prevención de Desastres Previsibles Técnicamente:

Conforme lo dispone la ley 472 de 1998, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, hace referencia a un derecho colectivo ue

⁴⁰ C.E.1. 8 de junio de 2017, ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS R: 88001-23-33-000-2014-00040-01(AP)

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 13 de febrero de 2006. Exp. AP. 1594 de 2001. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 6 de septiembre de 2001. Exp. AP- 163 de 2001. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 6 de septiembre de 2001. Exp. AP- 163 de 2001. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. AP 2004-00413, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; y sentencia de 21 de mayo de 2008, Exp. 01423-01, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de octubre de 2006. Exp. AP 857-01. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

debe ser protegido cuando sea amenazado, vulnerado o agraviado. Esta norma consagra la necesidad de su defensa y divulgación. El estado asume su función de ente planificador en la materia a través de la Dirección General para la Prevención y atención de Desastres y la conformación de comités regionales y locales de emergencias, dentro del marco jurídico institucional de la ley 46 de 1988, del decreto 919 de 1989 y el decreto 93 de 1998.

Los desastres a que hace referencia este derecho colectivo, son los daños graves o alteraciones graves de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello la especial atención de los organismos del estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social.

En ese orden de ideas, el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsible es, de carácter preventivo, pues busca garantizar la protección de los residentes en el país, adoptando las medidas pertinentes ante la inminencia o posibilidad de un fenómeno desestabilizador.

6.3.3.5 La Realización de las Construcciones, Edificaciones y Desarrollos Urbanos respetando las disposiciones jurídicas dando prevalencia a la calidad de los habitantes:

La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, derecho colectivo contenido en el literal m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, hace referencia a las exigencias que el legislador establece a las autoridades públicas y particulares, en general, de cumplir en su integridad las normas que regulan la actividad urbanística, esto es, la manera 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.

Para el honorable Consejo de Estado⁴⁵, el núcleo esencial de este derecho comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

- (i) El respeto y acatamiento de la función social y ecológica y de la propiedad;*
- (ii) La 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;*
- (iii) El respeto de los derechos ajenos y el no abuso del derecho propio;*
- (iv) La atención de 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;*

⁴⁵ Consejo de Estado, sección tercera, Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia de 21 de febrero de 2007, Radicado N° 63001-23-31-000-2004-00242-01 (AP).

(v) *El acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial –Ley 1452 de 2011- y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país;*

(vi) *El cumplimiento de los preceptos normativos sobre uso de suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo, especificaciones técnicas y de seguridad, cesiones obligatorias, necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción, existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios entre otros”.*

6.4 Caso concreto:

El presente asunto se contrae a determinar si el Municipio de Tunja, ha vulnerado de los derechos colectivos invocados por el extremo actor, relativos a la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de de servicios que garantice la salubridad pública, la defensa del patrimonio publico, la Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas danto prevalencia a la calidad de los habitantes; presuntamente por no haber dado solución y efectuado mantenimiento respectivo al Puente Peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la Ciudad de Tunja, en razón de su deterioro.

Pues bien, con el fin de resolver el problema jurídico propuesto, ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

Para demostrar el estado en que se encuentra el puente peatonal objeto de la demanda, esto es, el ubicado en la avenida oriental con calle 5ª de la ciudad de Tunja, el actor popular allegó un video en medio magnético, que según su dicho, fue elaborado el 27 de agosto de 2016.⁴⁶

En el referido registro fílmico, que valga señalar, no fue objeto de tacha o de desconocimiento alguno durante el decurso procesal, puede apreciarse el puente peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la ciudad de Tunja, donde en efecto se advierten algunos deterioros en el mismo, como desgaste de la estructura, agrietamientos y desplazamientos, así como la ausencia de algunos dispositivos que conforman las barandas tanto de los dos puntos de acceso como de la pasarela del puente, y que conforman la cubierta del mismo, tal como se advierte en las imágenes que aparecen en los minutos: 0:54, 0:58, 1:02, 1:12, 1:15, 1:25, 1:40, 1:47, 1:55, 2:00, 2:22, 2:30, 2:38, 3:31, 3:24, 3:31, 3:45, 4:00, 5:18, 5:27, 5:52, 6:13, 6:32, 6:43, 7:07, 7:42, 8:42, 9:46; los cuales, realmente presentan deterioros significativos que a simple vista deben ser objeto de mantenimiento preventivo.

En contraste, el Municipio de Tunja, junto con el escrito de contestación de la demanda, allegó un informe contentivo de visita ocular realizada el 22 de septiembre de 2016⁴⁷, al puente peatonal, por parte de un especialista designado por la secretaría de infraestructura del ente territorial, para verificar el estado de la estructura y posibles patologías, donde se indicó en términos

⁴⁶ Fl. 12 cuaderno N° dos de medida cautelar.

⁴⁷ Fls. 89-100 Cuaderno Principal

generales, que es un puente con estructura de concreto con más de treinta años de construido, que se mantiene en buen estado y que las patologías encontradas son propias del uso normal, sin que se reporten problemas estructurales que puedan conllevar al colapso de la construcción. Con todo, se dejó constancia del mal estado en que se encontraban las barandas de protección, lo que según el funcionario genera una sensación de inseguridad a los peatones, así como de la necesidad de realizar mantenimiento preventivo para evitar que las humedades afecten la estructura, así como mantenimiento preventivo y cambio de la capa de rodadura del concreto.

Así, en el mismo informe se realizaron las siguientes observaciones con apoyo fotográfico:

Descripción del elemento:	Descripción de las lesiones:	Clasificación de la causa:	Identificación del Factor de deterioro:	Grado de lesión	Intervención:
- Puente con estructura en concreto, baranda metálica y cubierta en poliuretano	Estructura con desgaste normal por el uso, no presenta patologías relevantes, tiene desgaste de rodadura y humedades que no afectan la estabilidad.	Desgaste de sus elementos, uso normal	Factor Físico Ambiental	leve	La estructura no presenta peligro de colapso, se debe realizar mantenimiento preventivo para evitar que las humedades afecten la estructura.
- Las escaleras del puente presentan desgaste en la capa superior propias del uso normal	Desgaste en concreto por el uso normal del puente, es normal y no genera peligro de colapso	Uso normal, intemperie	Factor Físico Ambiental Factor Químico Ambiental	leve	Mantenimiento preventivo y cambio de la capa de rodadura del concepto.
- Baranda de la pasarela, presenta pérdida de elementos y genera sensación de inseguridad.	Baranda metálica desgastada por el uso normal y paso del tiempo	Desgaste uso normal, intemperie, sol, viento, agua	Factor Físico Ambiental	Mediano	La baranda de la pasarela en el puente genera sensación de inseguridad debido a la pérdida de elementos centrales, la baranda está asegurada a la placa y no genera peligro de caída, se recomienda no transitar pegado a la baranda para evitar algún tipo de accidente.
- La baranda de acceso al puente por la parte oriental esta desgastada y presenta pérdida en sus elementos, genera inseguridad al peatón	No hay baranda en el acceso al puente y la existente presenta pérdida de elementos	Degaste por uso normal	Material	mediano	Se debe realizar cambio en la baranda para generar seguridad al usuario, se solicita realizar mantenimiento de tipo preventivo.
Baranda de la pasarela, presenta pérdida de elementos y genera sensación de inseguridad	Baranda metálica desgastada por el uso normal y paso del tiempo	Desgaste uso normal	Factor Físico Ambiental	mediano	La baranda de la pasarela en el puente genera sensación de inseguridad debido a la pérdida de elementos centrales, la baranda está asegurada a la placa y no genera peligro de caída, se recomienda no transitar pegado a la baranda para evitar algún tipo de accidente.

Como puede verse, el profesional de la secretaría de ente territorial accionado, reconoce la existencia de algunos deterioros en el puente peatonal objeto de la acción de la referencia, que si bien, según su sentir, no reporta problema

estructural que pueda conllevar al colapso de la construcción, si deviene en la necesidad de realizar mantenimiento preventivo en aras de aminorar la afectación de la estructura.

Ahora bien, en este punto ha de recordarse que mediante proveído de 25 de enero de 2017⁴⁸, se resolvió por parte del despacho negar la medida cautelar intentada en los términos solicitados por el actor popular, y decretar de manera oficiosa una medida cautelar, ordenando al Municipio de Tunja que procediera a verificar las barandas de protección de los dos puntos de acceso y de la pasarela del puente peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª, para reemplazarlas o realizar su mantenimiento, según las necesidades del caso, del tal suerte que se garantice la seguridad a los peatones que transitan por el lugar; frente a la cual, se le hizo un seguimiento cuidadoso y exhaustivo por parte de este estrado judicial y del accionante, a efectos de su materialización, según se desprende del contenido de las providencias de 14 de febrero de 2017 (Fl. 54 C. No. 2. Med. Cautelar), 13 de marzo de 2017 (Fl. 63-64 C. No. 2. Med. Cautelar), 31 de marzo de 2017 (Fl. 73-74 C. No. 2. Med. Cautelar), y 10 de agosto de 2017 (Fl. 87-88 C. No. 2. Med. Cautelar).

Así, en cumplimiento de lo anterior, la entidad territorial allegó en un primer momento el oficio N° 1.10.2 320 fechado el 29 de marzo de 2017 (Fls. 67-72), así como luego el oficio N° 1.10-2 683 de 10 de mayo de 2017 (Fls. 83-85), suscritos por el Secretario de Infraestructura, con el que se soportaba la realización del mantenimiento y/o instalación de las barandas de protección tanto de los puntos de acceso como de la pasarela del puente en cumplimiento a la medida cautelar impartida por el Despacho, anexando para tal efecto material fotográfico del inmueble objeto de intervención a través de la medida decretada, tal como se aprecia a folios 68-72 y 83-85, en los cuales se resalta efectivamente la instalación de las barandas ordenadas en los dos puntos de acceso y la pasarela del puente de la avenida oriental con calle 5ª objeto de la acción de la referencia. Aunado a lo anterior, igualmente fue allegado en su momento material fílmico por parte del actor popular (Fls. 80-82)⁴⁹, en el que informaba que se habían acatado plenamente las medidas adoptadas en los términos y condiciones impuestas; por lo que se decretó el cumplimiento cabal de las mismas.⁵⁰

Con todo, en el período probatorio, por solicitud del actor popular, se decretó por parte de esta instancia judicial una prueba pericial, oficiándose finalmente al Departamento de Boyacá – Secretaría de Infraestructura, a efectos de que previa designación de un funcionario de dicha dependencia, Ingeniero Civil y/o Transportes y vías con conocimientos en estructuras, y previa visita al lugar de los hechos, realizara un estudio técnico y dictamen pericial claro, preciso y entendible, respecto del estado y condiciones técnicas del puente peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la ciudad de Tunja, así como, si es del caso, las obras necesarias a adelantar para la recuperación y mantenimiento de la estructura en mención y demás observaciones que

⁴⁸ Fls. 46-49 Cdo 2 de medidas cautelares

⁴⁹ CD-Room contentivo de video sobre el bien público objeto de demanda, según su dicho, de fecha 17 de abril de 2017 (Fl. 82).

⁵⁰ Fls. 87-88 Cdo 2.

considerara pertinentes; el cual, luego de algunos requerimientos emitidos para el efecto⁵¹, finalmente fue realizado por parte de dicha entidad a través del profesional Especializado designado de la Dirección Técnica de la Secretaría de Infraestructura Pública del Departamento de Boyacá, Ingeniero civil especialista en estructuras Silfredo Mercado Correa, tal como se aprecia a folios 226-230 del plenario, el cual, valga señalar desde ya, no fue objeto de objeción por alguna de las partes que conforman la litis, y en el que se consignaron las siguientes cuestiones relevantes con apoyo fotográfico:

TIPO DE VISITA y DESCRIPCION	DESARROLLO, DESCRPCION Y SOPORTE FOTOGRAFICO	DIAGNOSTICO VISUAL
<p>- Técnica</p> <p>- Se inicia la visita técnica a la hora programada 8:00 am del día 19 de febrero de 2018 realizando inspección visual al paso peatonal localizado en le avenida oriental con calle 5 atendiendo al proceso judicial de la referencia, en el acula se solicita concepto técnico pericial claro, preciso y entendible respecto al estado actual del puente peatonal.</p>	<p>1. Se procedió a realizar medición de elementos de estructura (placa de piso, escalera, baranda, cubierta, acceso peatonales) y súper estructura (estribos, vigas y columnas) – <u>Fotografía N° 1 y 2 -</u>.</p> <p>2. Descripción del puente:</p> <p>- El puente cuenta con tres (3) apoyos y dos (2) niveles, cubierta, escaleras de acceso, baranda metálica y placas de piso, describiéndose estos componentes a continuación:</p> <p>Luz (Longitud del puente) calzada Norte Sur 13 mts Luz (longitud del puente) calzada sur-norte 12 mts Ancho de puente 2.4 mts Altura desde calzada 5.13 mts.</p> <p>- Las dimensiones de la súper estructura (estribos, vigas y columnas) son:</p> <p>*Columnas: imagen 1, 6 mts, en el apoyo central dos columnas, y una viga riostra de 1,6 x 0,4. *Plantalla: de amarre de las dos columnas con unas dimensiones de 2.40 mts de ancho por 2 mts aproximadamente, estructura tiene forma de cajones par apoyo y soporte de las vías en sección rectangular. *Vigas: dimensiones son 0,2 x 0,7 mts, sirven como soporte al paso peatonal. *Estribos: calzada norte-sur, fotografía 4 con dimensiones de 3 x 2,5 mts con un espesor de 0,40 mts, la calzada sur-norte se apoya sobre 2 pórticos de 0,4 x 0,4 mts con una altura de 9 mts aproximadamente. <u>Fotografía N° 3, 4 y 5.</u></p> <p>- Las dimensiones de la estructura (placa piso, escalera, baranda, cubierta, accesos peatonales) son:</p> <p>*Placa piso: compuesta por 24 módulos de 2,4 x 5. <u>Fotografía N° 6, 7 y 8 -</u>. Escaleras: estas se encuentran en ambos accesos al puente. <u>Fotografía N° 9 y 10-</u>. * Baranda: son metálicas en todo paso peatonal <u>Fotografía N° 10 y 11 -</u>. * Cubierta: soportado sobre estructura metálica con techo en acrílico <u>Fotografía N° 13, 14 y 15 -</u>. *Accesos peatonales: se encuentran a ambos costados de la estructura, fundidas en concreto, con baranda metálica como pasamanos. <u>Fotografía N° 16,17 y 18 -</u>.</p>	<p>Teniendo en cuenta la visita técnica y diagnóstico visual, se determinó que la estructura del puente presenta las siguientes observaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • En el acceso del puente por el costado occidental, se puede determinar y evidenciar unos desplazamientos y asentamientos como se muestra en la fotografía 9. • La superestructura (Vigas) no presenta ningún tipo de fallas, no se realizaron ningún tipo de ensayos para determinar anomalías en la estructura visitada. • Las estructuras metálicas del puente (barandas, cubiertas) no presentan alguna tipología, se presentan con una pintura en buen estado. Fotografías 3, 5, 6, 7, 8, 11, 13,14 y 15. • La cubierta (policarbonato) se encuentra deteriorada como se evidencia en las fotografías 13, 14, y 15. • En el acceso oriental no se presentan tipologías como se evidencia en las fotografías 5, 16, 17 y 18. La estructura se encuentra en buen estado, desde un análisis visual. • En las columnas de soporte de la estructura, no se evidencia anomalías ni deficiencias estructurales, todo desde un análisis visual, cabe aclarar que no se realizaron ensayos semidestructivos o destructivos, para analizar el estado límite de falla y de servicio de la estructura analizada. • La placa de piso no presenta grietas o fallas que comprometan la seguridad del puente y de los transeúntes, esto desde un concepto visual. • Con lo anterior expuesto, se sirve resaltar que para determinar obras necesarias para la recuperación y mantenimiento de la estructura, es necesario lo siguiente: <p>- Realizar ensayos de laboratorio de suelos, para determinar el nivel de cimentación, desplazamientos, empujes del terrero, entre otros.</p> <p>- Realizar ensayos destructivos y semidestructivos en la estructura, siguiendo los parámetros exigidos en la NSR 10 (norma sismo resistente de 2010)</p> <p>- Se debe contar con profesionales especialistas en las áreas de geotecnia vial,</p>

⁵¹ Fls. 199-200, 216-217.

		<p>puentes, estructuras, patología estructural, para analizar los resultados de los laboratorios previamente mencionados.</p> <p>- El estudio que permita determinar las obras necesarias para la recuperación y mantenimiento de la estructura, requiere de un tiempo entre 5 y 7 meses aproximadamente, ya que los profesionales solicitados no podrán trabajar en su especialidad al mismo tiempo, debido a que se requieren los análisis y resultados de uno como insumos para el otro.</p>
--	--	---

Frente al referido concepto técnico rendido, el 22 de mayo de 2018 se llevó a cabo audiencia de contradicción, en aras justamente de la contradicción ante las partes del proceso, de conformidad con dispuesto en el artículo 231 del C.G.P., tal como puede apreciarse a folios 242-245 y 255. En dicha diligencia, con la citación y asistencia de los extremos de la litis, se realizaron las aclaraciones y complementaciones frente al concepto técnico rendido⁵², en aras del derecho de contradicción y defensa respectivo, aclaraciones y complementaciones sobre las cuales, una vez analizadas, es pertinente traer a colación las siguientes conclusiones por parte del profesional:

- En la realización del peritaje técnico se tuvo en cuenta solo el componente visual dentro de la visita técnica teniendo en cuenta que la Gobernación de Boyacá no cuenta con laboratorios y equipos para la realización de ensayos destructivos y semidestructivos, que es lo que se requiere.
- Hay desplazamientos y asentamientos de la estructura (ejemplo fotografía 9), que requieren ensayos destructivos y semidestructivos para efectos de conocer el grado de intervención que se requiere en la misma.
- Los daños de la cubierta del puente, requieren de tipo de obras de reemplazo total o parcial, pero para ello se requieren los ensayos de laboratorio, y el análisis de vulnerabilidad sísmica para las cargas que va a tener la cubierta, por lo que son necesarios los estudios y ensayos para el efecto.
- Para establecer los daños internos serios de la estructura se requieren ensayos destructivos y semidestructivos, donde se va a evaluar la resistencia del concreto, por lo que se reitera que los mismos son necesarios para establecer el grado de la intervención que se requiere la estructura.
- La utilidad o importancia de la realización de los ensayos es alta, porque es lo que en verdad va a evidenciar en qué estado patológico está la estructura y su vulnerabilidad sísmica, para establecer las recomendaciones y procesos constructivos para mejoramientos y reforzamientos de la misma.
- Los resultados del estudio de suelo permitirán tener un análisis físico mecánico como tal del terreno, niveles de cimentación del puente, empujes, asentamientos y desplazamientos, así como su grado.
- La realización de los estudios de laboratorio es indispensable para establecer las obras de intervención de la obra del puente, y la calidad en que se encuentra.
- La realización de los estudios que se indican en el concepto técnico permitirán determinar el tipo de recuperación, mantenimiento y obras necesarias que deben llevarse a cabo sobre el puente, pues este tipo de estudios entregaran

⁵² Las cuales reposan en el CD- Room contentivo de la audiencia de contradicción de 22 de mayo de 2018, desarrolladas en el minuto 26:30 a 45:12.

el tipo de reforzamiento, obras complementarias, o lo que se requiera para salvaguardar la estructura.

- Los ensayos para determinar la intervención de la estructura pueden desde un componente técnico llevarse a cabo más o menos entre 5 y 7 meses, y una vez obtenidos estos resultados, las obras de recuperación y mantenimiento que arrojen pueden llevarse a cabo de inmediato.

Pues bien, en este punto, lo primero que conviene resaltarse de lo anterior, es que el profesional designado por la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Boyacá, es un Ingeniero Civil Especialista en Estructuras y con experiencia en ese tema, según lo informó bajo la gravedad de juramento en la audiencia de contradicción de dictamen.

Ahora bien, el referido Profesional, como Especialista en Estructuras dictaminó que deben hacerse los estudios de laboratorio y ensayos destructivos y semidestructivos a la estructura del puente peatonal objeto de la acción, en razón a que se evidencian agrietamientos, asentamientos y desplazamientos en el mismo, situación ésta que amerita tales estudios al respecto, en razón a determinar técnicamente las obras e intervenciones que se requieren realizar en la estructura, a efectos de su recuperación y mantenimiento.

Como puede verse, el profesional designado indicó que hay un hecho contundente y cierto determinado, cual es el que el puente materia de la acción constitucional bajo estudio, esto es, el puente peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la ciudad de Tunja, adolece de fisuras, desgaste estructural, agrietamientos y asentamientos, por lo que se torna necesaria su intervención. Empero, para tales efectos, son indispensables los estudios de suelos y de laboratorio destructivo y semidestructivo en la estructura, en aras de determinar las obras y grado de intervención sobre la misma.

Así las cosas, tales consideraciones son de vital importancia para el presente asunto, en razón a establecer las órdenes para conjurar la situación planteada ante esta instancia judicial, tal como se señalara más adelante.

Por otra parte, en este punto ha de señalarse que si bien es cierto la entidad territorial accionada, realizó algunas gestiones tendiente al mantenimiento de la estructura objeto de la demanda, particularmente en lo que tiene que ver con las barandas de protección de los dos puntos de acceso y de la pasarela del mismo, lo cierto es que tal cuestión fue producto de la orden judicial emanada por este estrado judicial en el decurso procesal dentro de la causa constitucional de la referencia.

Igualmente, lo cierto es que de conformidad con las previsiones y conclusiones dadas por el perito designado, ha de reiterarse que el puente de la Avenida Oriental con Calle 5ª de la ciudad de Tunja, adolece de desgastes, desplazamientos, y agrietamientos, los cuales, son producto de su uso y del paso del tiempo, sin que se le haya realizado mantenimiento alguno sobre el particular desde considerable tiempo, por lo que amerita intervención al respecto, a efectos de la recuperación de la estructura, acciones éstas que no

ha llevado a cabo la administración, como entidad a quien le compete tal cuestión, tal como quedó claramente expuesto en acápites precedentes al momento de la resolución de las excepciones propuestas; por lo que ante tal situación, es consecencial la vulneración de derechos e intereses colectivos.

Sobre el particular, valga decir que en reciente jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, la Sección Tercera de la corporación, señaló que: “ (...) *el simple hecho del mal estado o deterioro que se encuentra el puente, sin que la autoridad encargada del mantenimiento y sostenimiento de aquel, haga las gestiones necesarias para su rehabilitación o conservación, ello constituye no **sólo un uso indebido y negligente del espacio público, sino que además atenta contra la utilización y defensa de los bienes de uso público** y defensa del patrimonio público (...)*⁵³

Entonces, sin ánimo de ser reiterativos, aun ante la existencia de gestiones por parte de la entidad territorial, particularmente las relativas al cambio de barandas de la estructura del puente peatonal, lo cierto es que para este estrado judicial ha de concluirse que la obra objeto de la acción constitucional, adolece de algunas condiciones patológicas producto de la falta de mantenimiento, como lo son fisuras, desgaste estructural, agrietamientos y asentamientos, que si bien no amenazan de inestabilidad o colapso la estructura como tal en estos momentos, si la hacen cada vez más vulnerable en tal sentido, y con ello, fluye evidente la vulneración de derechos e intereses colectivos; cuestiones frente a las cuales se hace necesaria su intervención a efectos de su recuperación, por lo que, la gestión realizada y demostrada por la entidad, la cual, recuérdese, fue producto de una orden judicial dada en el decurso procesal dentro del presente asunto, no resulta suficiente para dar por superada la amenaza de los derechos colectivos.

Ahora bien, en este punto, encuentra el Despacho que los derechos colectivos invocados fueron la seguridad y salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, la prevención de desastres, la realización de construcciones y edificaciones conforme a las disposiciones jurídicas dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, cuyo alcance se indicó en precedencia al momento de establecer el marco jurídico aplicable.

Sobre lo anterior, ha de señalarse que de conformidad con el análisis que se viene desarrollando, el despacho no encuentra vulnerados los derechos a la seguridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas dando prevalencia a la calidad de los habitantes. Lo anterior por cuanto no se trata de un asunto que ponga en riesgo el orden público (seguridad pública), tampoco que se relacione con la atención básica en salud o falta de estructuras sanitarias (acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública),

⁵³ Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, providencia de 18 de mayo de 2017, expediente con radicación N°: 41001-23-31-000-212-00116-01 (AP), Consejero Ponente: Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas

y de igual forma, el debate se distancia de la construcción de edificaciones o desarrollo urbanos que irrumpa contra la calidad de vida de los habitantes.

Por el contrario, los derechos e intereses colectivos que se encuentran vulnerados dentro del asunto bajo estudio, son los relativos a la defensa del patrimonio público, seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. Igualmente analizados los hechos de la demanda y las pruebas allegadas, se tiene que se ha vulnerado también el derecho colectivo relativo al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público. Al respecto, sobre tal derecho colectivo, ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

Lo primero que ha de señalarse es que este derecho reviste tal importancia en la calidad de vida de los ciudadanos, que el concepto del espacio público fue consagrado constitucionalmente como colectivo. En efecto, el artículo 82 de la Constitución Política consagra la garantía del espacio público, imponiendo al Estado el deber de velar por su protección y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular: *"Artículo 82.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular"*

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, debe entenderse como espacio público, el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, que se encuentran destinados por su naturaleza uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas comunes que trascienden los límites de la órbita individual de los habitantes. Según la norma, el espacio público así definido, se encuentra constituido por las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular; las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, así como para la seguridad y tranquilidad ciudadana; las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares; las zonas necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, así como para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones: las áreas para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos; los lugares para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, así como los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, incluyendo sus elementos vegetativos, arenas y corales; y, en general, la disposición establece que el espacio público está conformado por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente, y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo. La disposición prescribe textualmente lo siguiente:

A su vez, el Decreto 1504 de 1998, por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, en su artículo 1º reafirma el deber del Estado en cuanto a la protección de su integridad y su

destinación al uso común, señalando que los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo; en el artículo 2º ratifica la definición referida en la Ley 9ª de 1989 referida en precedencia y; en el artículo 3º, hace referencia a los aspectos que comprende, señalando como tales, los siguientes: (i) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; (ii) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público y; (iii) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este Decreto.

Entre tanto, el artículo 5º *ibídem*, clasifica los elementos que conforman el espacio público, en constitutivos y complementarios, incluyendo dentro de aquellos los puentes peatonales, como elementos constitutivos artificiales o construidos. La norma prevé:

"Artículo 5º.- *El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:*

I. Elementos constitutivos

(...)

2. Elementos constitutivos artificiales o construidos:

a. Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por:

*i) Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, **puentes peatonales**, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardinales, cunetas, ciclopistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles;*

ii) Los componentes de los cruces o intersecciones, tales como: esquinas, glorietas orejas, puentes vehiculares, túneles y viaductos;

b. Áreas articuladoras de espacio público y de encuentro, tales como: parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, plazas, plazoletas, escenarios deportivos, escenarios culturales y de espectáculos al aire libre;

c. Áreas para la conservación y preservación de las obras de interés público y los elementos urbanísticos, arquitectónicos, históricos, culturales, recreativos, artísticos y arqueológicos, las cuales pueden ser sectores de ciudad, manzanas, costados de manzanas, inmuebles individuales, monumentos nacionales, murales, esculturales, fuentes ornamentales y zonas arqueológicas o accidentes geográficos;

d. Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos;

e. De igual forma se considera parte integral del perfil vial, y por ende del espacio público, los antejardines de propiedad privada. (...)

En concordancia con lo anterior, el honorable Consejo de Estado, refiriéndose al derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, ha dicho lo siguiente: (...) *De los artículos 63, 72, 82, 102 y 332 de la Constitución Política se deduce que se consideran bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o los que están facultados al uso común (...) Y los bienes de uso público universal, igualmente conocidos como bienes públicos del territorio, son aquellos cuyo dominio resulta también del Estado pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanentemente. Como ejemplo de ello se relaciona las calles, plazas, parques., **puentes**, caminos, ejidos, etc. A partir de tales características se impone que ninguna entidad estatal tiene sobre ellos la titularidad de dominio equivalente a la de un particular, por estar destinados al servicio de todos los habitantes. Sobre ellos el Estado ejerce básicamente derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general*⁵⁴

De acuerdo con los parámetros normativos y jurisprudenciales traídos a colación en precedencia, se tiene que las vías, **los puentes**, y túneles peatonales integran el espacio público como derecho colectivo. Por lo anterior, en desarrollo del principio iura novit curia, respaldado por la jurisprudencia referenciada al momento de establecer el marco jurídico aplicable, el despacho procederá igualmente a la protección del derecho colectivo al goce del Espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, aunque el mismo no haya sido invocado por el demandante, atendiendo además, que no se vulnera el debido proceso por cuanto en el curso del mismo la entidad territorial demandada siempre tuvo la oportunidad de defenderse de los cargos invocados, como efectivamente ocurrió.

Así las cosas, recapitulando la argumentación expuesta, en este punto es claro para el despacho que de conformidad con lo anteriormente reseñado, el Municipio de Tunja, ha vulnerado los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y al goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público; ante la falta de mantenimiento y recuperación del puente peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la ciudad, por lo que para conjurar la situación, el despacho considera procedente adoptar las siguientes medidas:

- En primer lugar, se ordenara al Municipio de Tunja, que dentro de los ocho (8) meses siguientes a la ejecutoria de la decisión, proceda a adelantar las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales a las que haya lugar, para efectuar los estudios de laboratorio de suelo y ensayos destructivos y semidestructivos en la estructura del Puente Peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la ciudad, a que se hacen referencia en el concepto técnico de 19 de febrero de 2018 rendido por el Profesional Especializado designado de la Secretaría de Infraestructura Pública del Departamento de

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Primera, sentencia de 19 de noviembre de 2009, radicado N° 66001233100020040095501 (AP).

Boyacá⁵⁵; para determinar técnicamente las obras e intervenciones que requiere la estructura en mención.

- Igualmente, se dispondrá que una vez arrojados los estudios referidos en precedencia, el Municipio de Tunja dentro de los cuatro (4) meses siguientes, proceda a adelantar las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales a las que haya lugar, para efectos de llevar a cabo las obras e intervenciones que indiquen los estudios de laboratorio de suelo y ensayos destructivos y semidestructivos, frente a la estructura del Puente Peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la ciudad.

- Además, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se dispondrá la conformación de un comité para la verificación del cumplimiento de las órdenes impartidas en este proveído, integrado por el Alcalde Municipal de Tunja, o su delegado, el Personero Municipal de Tunja, o su Delegado, el señor Delegado de la Defensoría del Pueblo, y el Actor Popular.

- El comité así establecido, deberá presentar un informe sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas, tan pronto como se venza el plazo concedido.

- De otro lado, en cuanto a la pretensión quinta enunciada en el libelo introductor, relativa a que se exhorte a la entidad territorial a velar por el mantenimiento de los puentes de la ciudad, de conformidad con los argumentos indicados al momento de la resolución de las excepciones en el acápite 6.2.1. de la presente, este estrado judicial se inhibirá de resolver la misma, como quiera que en los elementos que conforman los extremos fácticos, jurídicos y probatorios que rodean la causa petendi, no se aducen en concreto vulneraciones de derechos e intereses colectivos ante la falta de mantenimiento y recuperación respecto de otros puentes de la ciudad de Tunja, pues solo se hace alusión al puente peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª, por lo que, si bien en las pretensiones se encuentra enlistada la relativa a exhortar a la entidad demandada a velar por el mantenimiento de los puentes peatonales de la ciudad; lo cierto es que la interpretación del contexto de la demanda permite concluir que el verdadero sentido y alcance de la protección judicial solicitada dentro del asunto constitucional de la referencia, justamente es el mantenimiento y recuperación del memorado puente peatonal de la Avenida Oriental con Calle 5ª, por lo que es concretamente sobre esta estructura que se establece la acción.

- Ahora bien, en relación a la condena en costas y agencias en derecho, ha de tenerse en cuenta que de manera reciente, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de decisión No. 3, en sentencia de fecha 16 de agosto de 2018 con ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz Radicado 15001-33-33-007-2017-00036-01, refiriéndose al tema de costas procesales en materia de acciones populares, señaló lo siguiente:

⁵⁵ Ingeniero Civil Especialista en Estructuras Silfredo Mercado Correa.

"La Ley 1437 de 2011, tratándose de procesos en que lo ventilado sea un interés público, prevé:

"Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Conforme la norma en cita, si en el proceso que conoce la jurisdicción contencioso administrativa la litis versa sobre un interés público, en principio no habría condena en costas cuando se trata de controversias que surjan en virtud del presunto desconocimiento de alguno de los derechos consagrados por el artículo 4 de la Ley 472 de 1998⁵⁶ que, sin duda, involucran un interés público. No obstante, la Ley 1437 de 2011 en materia del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos en el artículo 144, se limitó a mencionar su existencia, sin regular su trámite. Entonces, sin perjuicio de lo anterior, en lo no regulado por la Ley 1437 de 2011, como lo dispone el artículo 306 de esta disposición, deberá acudir a las disposiciones de la Ley 472 de 1998 que reglamentó las acciones populares, ello, además, en virtud del principio de especialidad de la norma. (...)

Así las cosas, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 dispuso: "Artículo 38º- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar el demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar".

Ahora bien, de manera general, el CGP establece en su artículo 365 que, una vez resuelta la litis, en los procesos y en las actuaciones judiciales habrá condena en costas, la cual debe tener en cuenta lo siguiente (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...) Por su parte, el artículo 366 del Estatuto procesal mencionado ha determinado que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a ciertas reglas".⁵⁷

⁵⁶ 12 Artículo 40- Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; j) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; n) Los derechos de los consumidores y usuarios. Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

⁵⁷ 1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la

Por lo expuesto, la Sala concluye que, sin desconocer lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, en los procesos que se tramiten por el medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos procede la condena en costas, en virtud del principio de especialidad de la norma y lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

No obstante, para que se produzca dicha condena, debe aparecer demostrado en el proceso que el actor ha incurrido en gastos. (...)

(...)

Así entonces, concordando la expresión del legislador en la norma especial, con la disposición procesal civil, **cuando se ordenan costas en materia de las acciones populares, corresponde al juez en la liquidación, determinar si se pagaron honorarios a peritos u honorarios por dictámenes, pero de allí no cabe considerar las agencias en derecho como tal, pues ellas no fueron previstas en la Ley 472 de 1998, como integrantes de las costas por las que puede condenar el juez constitucional.**

El anterior entendimiento constitucional, justifica porqué **en las acciones populares, no se contempló a título de costas, las agencias en derecho que satisfacen derechos subjetivos propios en un proceso cuya naturaleza tiene inmersa una controversia de tal carácter.** En estas condiciones, aunque la actividad del actor popular haya sido diligente y efectiva, protegiendo de esa manera los derechos de la colectividad, mal puede considerar que ello impone el reconocimiento por agencias en derecho. La motivación de la acción popular, se recuerda, está fundada en la solidaridad y el altruismo, y por ello no puede convertirse en una fuente de ingresos para el accionante⁵⁸. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por consiguiente, se considera procedente dar aplicación a los parámetros fijados por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en cumplimiento del precedente vertical, por lo que ha de concluirse que en materia de acciones populares es procedente la condena en costas, en los términos señalados por el superior jerárquico. Así entonces, se procederá a condenar en costas al Municipio de Tunja, siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, ordenando por secretaria la liquidación respectiva, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

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

gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

⁵⁸ C- 630 de 2011: "10.2.4.7. También advierte la Corte que el reproche establecido por el Congreso en el presente caso al incentivo, no fue simplemente su mal uso, su abuso por parte de algunos ciudadanos, como se sostuvo en los debates parlamentarios. El reproche que se establece a la herramienta previamente utilizada es central. Lo que se considera es que el incentivo, incluso bien empleado individualmente, caso a caso, genera un cúmulo de acciones cuyo mayor denominador, antes que asegurar la protección de los derechos colectivos más gravemente violados o que impacten los derechos de los más vulnerables, es el de obtener el mayor retorno posible. Lejos de ser un efecto que se da porque los ciudadanos no aplican la norma, se produce porque, precisamente las personas entienden y aceptan la lógica que establece la norma. La búsqueda del lucro como motor para la defensa de los derechos colectivos."

FALLA:

PRIMERO.- DECLÁRASE no probadas las excepciones formuladas por el **MUNICIPIO DE TUNJA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLÁRASE que el **MUNICIPIO DE TUNJA** ha vulnerado los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, de conformidad con las consideraciones efectuadas a lo largo de este proveído.

TERCERO.- ORDÉNASE AL MUNICIPIO DE TUNJA, que dentro de los ocho (8) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a adelantar las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales a las que haya lugar, para efectuar los estudios de laboratorio de suelo y ensayos destructivos y semidestructivos en la estructura del Puente peatonal ubicado en la Avenida Oriental con Calle 5ª de la Ciudad, a que se hace referencia en el concepto técnico de 19 de febrero de 2018 rendido por el Profesional especializado designado de la Secretaría de Infraestructura Pública del Departamento de Boyacá⁵⁹; para determinar técnicamente las obras e intervenciones que requiere la estructura en mención.

CUARTO.- Una vez arrojados lo estudios referidos en precedencia, el **MUNICIPIO DE TUNJA** deberá dentro de los cuatro (4) meses siguientes, adelantar las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales a las que haya lugar, para efectos de llevar a cabo las obras e intervenciones que indiquen los estudios de laboratorio de suelo y ensayos destructivos y semidestructivos, frente a la estructura del Puente Peatonal ubicado en la avenida oriental con calle 5ª de la ciudad.

QUINTO.- INTÉGRASE un Comité para la verificación del cumplimiento de las órdenes impartidas en este proveído, conformado por el Alcalde Municipal de Tunja, o su delegado, el Personero Municipal de Tunja, o su delegado, el señor Delegado de la Defensoría del Pueblo y el actor popular. El comité así establecido, deberá presentar un informe ante el Despacho sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas, tan pronto como se venza el plazo establecido para el efecto.

SEXTO.- Siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, **CONDÉNESE** en costas al Municipio de Tunja en los términos del artículo 365 del CGP. Una vez en firme la presente decisión, por secretaría procédase a su liquidación en los términos del artículo 366 del C.G.P.

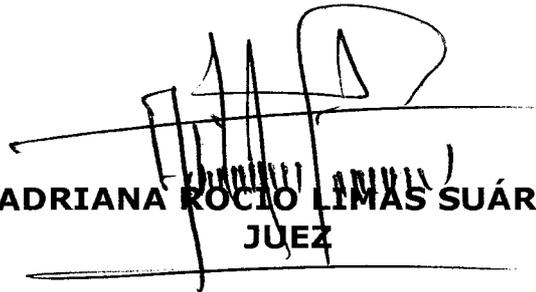
SÉPTIMO.- INHIBIRSE frente a la pretensión quinta del libelo introductor, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁵⁹ Ingeniero Civil Especialista en Estructuras Silfredo Mercado Correa.

OCTAVO.- Verificado el cumplimiento de las obligaciones señaladas, archívese de manera definitiva el expediente dejando las constancias y anotaciones de rigor.

NOVENO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo -Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
JUEZ

ARLS/Mr