

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA

Tunja, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIONANTE: CAMPO ELIAS AMADOR BELTRÁN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - MUNICIPIO DE
MONIQUIRÁ
RADICACIÓN: 15001 33 33 007 2018 00111 00
ACCIÓN POPULAR

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia sobre la acción popular, instaurada por CAMPO ELIAS AMADOR BELTRÁN, contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y el MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ.

ANTECEDENTES:

1.- PRETENSIONES:

En ejercicio de la acción popular, consagrada en el artículo 9 de la Ley 472 de 1998, el ciudadano CAMPO ELÍAS AMADOR BELTRÁN en su calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio La Floresta del Municipio de Moniquirá, solicita se declare que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ ha vulnerado los derechos e intereses colectivos al **goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público, y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente**, como consecuencia de los hundimientos e inestabilidad de la vía ubicada en la Carrera 7 del Municipio de Moniquirá, específicamente en el sector conocido como "*paso malo*".

Como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene a la entidad demandada realizar el mantenimiento continuo y periódico al sector conocido como "*paso malo*" ubicado en la Carrera 7 del Municipio de Moniquirá; a señalar y demarcar la vía, a instalar barandas de seguridad y alumbrado público, y a realizar las obras civiles que se requieran para la canalización de aguas lluvias; así mismo, realizar los estudios, diseños, construcción y estabilización de taludes necesarios para evitar accidentes y que den solución definitiva a la problemática presentada en el referido sector.

2.- SUPUESTOS FÁCTICOS:

Que en la Carrera 7 del Municipio de Moniquirá, vía que colinda con el Río Moniquirá por uno de sus costados y que conduce de este Municipio al de Barbosa Santander, se han presentado desde hace varios años una serie de hundimientos e inestabilidad del terreno, afectándose seriamente en cada temporada de lluvias, situación que en el municipio se presenta frecuentemente por su nivel freático.

Manifiesta que además de constituir uno de los accesos principales al Municipio de Moniquirá, sobre dicha vía se erige el Barrio La Floresta, sector comercial y turístico importante en el que se encuentran diferentes fábricas de bocadillos, así como el Centro Recreacional Canapro, los Condominios La Esmeralda, Canapro y Aguamax, y el Colegio Mundo Mágico, entre otros.

Señala que el Departamento de Boyacá no ha adoptado las medidas de mitigación frente al riesgo que representan los constantes hundimientos de la vía, en la cual se han presentado varios accidentes debido a la falta de mantenimiento periódico, así como de señalización o restricción para el paso de vehículos de carga pesada que agravan la estabilidad de la vía, siendo latente el riesgo de accidentabilidad para quienes transitan por allí.

3.- TRÁMITE PROCESAL:

Mediante providencia del 25 de julio de 2018 (fls.30-31), el Despacho dispuso admitir la presente acción constitucional, concediendo el término legal para que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ procediera a contestar la demanda y solicitar la práctica de pruebas.

Luego, mediante auto proferido en la audiencia celebrada el 13 de diciembre de 2018 (fls.114-115), se vinculó en calidad de demandado al MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ, ordenando su notificación y concediéndole el término para que contestara la demanda y solicitara la práctica de pruebas.

4.- CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

4.1.- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls.45-54): Manifiesta oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que no existe por parte de dicha entidad acción u omisión que haya generado un peligro inminente a la comunidad, pues la zona objeto de la acción popular tiene prevista su intervención siguiendo el Plan de Desarrollo Departamental “*Creemos en Boyacá Tierra de Paz y Libertad 2016-2019*”, brindando apoyo a los municipios priorizados por el departamento para la elaboración de estudios básicos de zonificación de amenaza, vulnerabilidad y riesgo por movimientos en masa, inundación, avenida torrencial e incendios forestales, de los cuales hace parte el Municipio de Moniquirá; programa cuyo objetivo, entre otros, es la atención de la problemática del uso del suelo y ocupación del territorio municipal, así como la infraestructura de movilidad y transporte.

En ese sentido, la administración departamental, previo a la interposición de la presente acción popular, decidió invertir recursos del Fondo de Desarrollo Regional – Rendimientos Financieros del Sistema General de Regalías formulando el Proyecto denominado “*ELABORACIÓN DE ESTUDIOS BÁSICOS DE ZONIFICACIÓN DE AMENAZA, VULNERABILIDAD Y RIESGO POR MOVIMIENTOS EN MASA, INUNDACIÓN, AVENIDA TORRENCIAL E INCENDIOS FORESTALES EN LOS MUNICIPIO PRIORIZADOS DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ*”. Que, en desarrollo de dicho proyecto, se celebró el Convenio Interadministrativo No.1013 de 09 de noviembre de 2017, entre el Departamento de Boyacá; los Municipios de Moniquirá, Panqueba, Paz del Río, Santa María, Soatá, Socotá y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -UPTC.

Que el valor del convenio es de \$4.612.195.884, de los cuales el Departamento de Boyacá Aporta \$3.990.795.884, y el saldo restante los seis municipios, de los cuales Moniquirá aporta \$73.000.000.

Relata que el referido convenio ya se encuentra en ejecución, y que el Director Técnico Designado por la UPTC mediante Oficio de 10 de mayo de 2018, informó al Municipio de Moniquirá que dentro de las acciones a adelantar en la zona, a la luz del cronograma y de las actividades de trabajo de campo, se realizará una caracterización geotécnica; todas estas acciones implementadas previo a la presente acción popular. Resalta que previo a ejecutar acciones tendientes a conjurar la problemática de la vía, se requiere la realización de estudios que permitan determinar las acciones y obras a ejecutar en la zona y que brinden una verdadera solución al objeto de la presente acción popular.

Concluye que la vulneración, amenaza o puesta en peligro de los derechos e intereses colectivos alegados por la parte actora, no puede ser imputable a la acción u omisión del Departamento de Boyacá, en razón a que este ha previsto y se encuentra ejecutando las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para la elaboración de los estudios básicos de zonificación de amenaza, vulnerabilidad y riesgos por movimientos en masa, que permita atender la problemática que afecta la zona objeto de la presente acción constitucional.

Propone como excepciones, que serán analizadas en conjunto con los demás argumentos de defensa, las que denominó:

- **Improcedencia de la acción popular por no cumplir los supuestos de la acción popular:** Afirma que la amenaza o puesta en peligro de los derechos colectivos invocados por el actor popular no se predica en cabeza del Departamento de Boyacá, pues se están adelantando en conjunto con el Municipio de Moniquirá las acciones tendientes a mantener el tránsito peatonal y vehicular por la vía; así mismo, se ha realizado visita técnica a la zona por parte del CDGRD con las respectivas recomendaciones.
- **Inexistencia de vulneración o puesta en peligro por parte del Departamento de Boyacá de los derechos e intereses colectivos que invoca la parte actora,** pues la problemática a la cual se le quiere dar solución a través de la presente acción popular, ha sido asumida por la entidad con antelación a la presentación de la demanda, y prueba de ello es la suscripción del Convenio 1030 de 2017.

4.2.- MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ (fls.158-160): Manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en tanto la demanda debe ir dirigida a la Nación, a la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, al Instituto Nacional de Vías -INVIAS- y al Departamento de Boyacá, quienes son los encargados de atender las súplicas de la demanda; resaltando que el Municipio de Moniquirá se ha visto avocado de asumir el mantenimiento y arreglo de la vía, ante la negativa de realizarlo por parte de los entes nacionales y departamentales.

Indica que por tratarse el sector denominado "*Paso Malo*" una zona de desastre natural, el municipio suscribió el Convenio Interadministrativo No.1030 de 2017,

donde por intermedio de la UPTC se ha realizado diagnósticos; sin embargo, en ese tramo de vía es el Municipio de Moniquirá quien, ante los hundimientos de la vía, ha suministrado el material y maquinaria para su arreglo, además de instalar la señalización y advertencias pertinentes.

Resalta que efectivamente el sector enunciado corresponde a una falla geológica de la vía y de ahí que por falta de intervención esté en mal estado; sin embargo, refiere que respecto de ese sector no le corresponde al Municipio de Moniquirá su mantenimiento, pues se trata de una vía departamental y nacional.

Propone como excepciones previas las denominadas:

- **No contener la demanda a todos los litisconsortes necesarios**, pues se debió incluir como demandados, además del Departamento de Boyacá, a la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y al Instituto Nacional de Vías -INVIAS-, por la existencia del nexo causal de los hechos narrados con las competencias que les corresponde a estas entidades.
- **Falta de legitimación material por no haber propiciado el municipio el hecho generador del supuesto daño**, teniendo en cuenta que el Municipio de Moniquirá no tiene a cargo la vía objeto de la acción popular.

Así mismo, propone como excepciones de mérito o de fondo las denominadas:

- **Ausencia de derecho y causa legal para incoar la acción**, por cuanto la responsabilidad proviene por un hecho de un tercero, esto es, de la Gobernación de Boyacá, la Agencia Nacional de Infraestructura y el Instituto Nacional de Vías.
- **Falta de legitimación por pasiva**, pues la demanda no debió interponerse en contra del Municipio de Moniquirá ya que este no tiene a su cargo la referida vía; teniendo que dirigirse la demanda en contra de quienes por ley están obligados a asumir la administración de la red vial a su cargo.

5.- PACTO DE CUMPLIMIENTO:

El 28 de agosto de 2019, se llevó cabo la audiencia de pacto de cumplimiento ordenada por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, diligencia que se declaró fallida por cuanto no comparecieron la totalidad de las partes interesadas, además de no formularse proyecto de pacto de cumplimiento (fls.210-212).

6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Corrido el traslado para alegar de conclusión, las partes presentaron sus alegaciones en los siguientes términos:

6.1.- MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ (fls.321-323): Refiere que de las pruebas practicadas en el proceso se establece que por parte de la Gobernación de Boyacá se está ejecutando el Convenio 1030 de 2017, cuyo objeto son unos estudios y diseños para la estabilización del sector conocido como paso malo, objeto de la presente acción popular. Que, por la ubicación geográfica del referido sector, no es al Municipio de Moniquirá sino al Departamento de Boyacá a quien le corresponde asumir el

mantenimiento preventivo y correctivo de la falla en la red vial que se encuentra a su cargo; razón por la cual, se encuentra probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

6.2.- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls.324-333): Reitera todos y cada uno de los argumentos expuestos en la contestación a la demanda, resaltando que si bien se encuentra acreditado que la vía objeto de la presente acción es de carácter departamental, también lo es que, en atención a que la mayoría de los municipios de Boyacá no cuentan con estudios básicos de gestión del riesgo, el Departamento de Boyacá decidió, previo a la interposición de la acción popular, brindar el apoyo a municipios previamente priorizados para la atención de la problemática del uso del suelo, así como la infraestructura de movilidad y transporte, estudios dentro de los cuales está el Municipio de Moniquirá.

Manifiesta que el 20 de febrero de 2020, la Secretaría de Infraestructura Pública realizó visita técnica a la vía objeto del proceso, en la cual se establecieron las acciones a ejecutar en el marco del Convenio 1030 de 2017, y en donde se estableció que el sitio identificado como paso malo del Municipio de Moniquirá, ubicado sobre la vía del casco urbano del municipio hacia el cruce con la ruta 62 en el sector “Guadalajara”, hará parte como punto objeto de estudio dentro del marco del convenio interadministrativo para hacerle estudios a nivel de detalle hasta el punto de definir los obras de mitigación juntos con sus respectivos diseños, que a la postre servirán de insumo para la formulación del proyecto de inversión y por ende la mitigación del riesgo que para este municipio y su área de influencia representa.

Que el convenio administrativo se encuentra en proceso de estudios básicos los cuales se deben remitir por parte de la UPTC a la Gobernación de Boyacá dependencia SIGTER, la cual se encarga de la revisión y posibles recomendaciones según sea el caso para dichos estudios; por tanto, para poder intervenir técnicamente el sector Paso Malo, se debe tener en cuenta en primera medida los estudios básicos detallados los cuales están siendo objeto de estudio por parte de UPTC, y que el SIGTER los reciba a satisfacción.

Por lo anterior, considera que no está probada en cabeza del Departamento de Boyacá, la posible conducta activa u omisiva que amenace o cause agravio a los derechos colectivos objeto de la acción popular que nos ocupa.

6.3.- PARTE DEMANDANTE (fls.344-345): El actor popular manifiesta que las pruebas recaudadas evidencian el estado de la vía demostrando que no se le ha hecho el mantenimiento respectivo, siendo ésta una de las pretensiones de la demanda. Que esta vía viene deteriorándose cada día más causando daños adicionales como es el caso del pontón frente a la fábrica de bocadillos La Campana, frente al cual la Oficina de Gestión del Riesgo Departamental realizó visita ocular el día 17 de octubre de 2019, impartiendo recomendaciones generales.

Resalta que no se ha cumplido con las pretensiones de la demanda, pues por el contrario se han generado daños posteriores a la acción popular y a la fecha ninguna de las entidades accionadas le ha puesto atención a la problemática, omisión que es evidente y causa detrimento patrimonial.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Surtido del trámite legal del proceso ordinario y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, previo el análisis de los siguientes aspectos:

1.- Del requisito de procedibilidad:

En este punto, debe señalarse que para que proceda el estudio de la acción popular, es necesario que se haya agotado el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su tenor literal consagra:

“Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. (...)

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”.

Para el caso concreto, a partir de los oficios de respuesta proferidos por la Gobernación de Boyacá, visibles a folios 16 y 18 del expediente, se concluye que el actor popular CAMPO ELÍAS AMADOR BELTRÁN presentó derecho de petición cuyo fundamento fáctico corresponde a lo pretendido a través de la presente acción popular, esto es, la estabilización, construcción y mantenimiento de la Carrera 7 del Municipio de Monquirá sobre el sector conocido como “*Paso malo*”, de forma que se encuentra acreditado el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 144 del C.P.A.C.A.

2.- DE LA COMPETENCIA:

Acorde con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, “...*La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas...*”. De conformidad con lo señalado por el parágrafo del artículo 104 del C.P.A.C.A., “... *se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%...*”.

De otra parte, ha de tenerse presente que el artículo 16 de la Ley 472 de 1998 establece que “...*De las Acciones Populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito...*” y que “...*Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular...*”.

En este caso, la demanda se formuló en contra del Departamento de Boyacá y, posteriormente se vinculó en calidad de demandado al Municipio de Moniquirá. Además, los hechos en que se sustenta la acción se presentan en la Carrera 7 del Municipio de Moniquirá, sector conocido como “*paso malo*”, de manera que el presente Despacho es competente para conocer del asunto en primera instancia.

3.- DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

El Municipio de Moniquirá formuló las excepciones que denominó “**No contener la demanda a todos los litisconsortes necesarios**”, “**Falta de legitimación material por no haber propiciado el municipio el hecho generador del supuesto daño**” y “**Falta de legitimación por pasiva**”, argumentando que **i)** el municipio no tiene a cargo la vía objeto de la acción popular, y **ii)** la demanda debió dirigirse contra la Gobernación de Boyacá, la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y el Instituto Nacional de Vías -INVIAS-, por la existencia del nexo causal de los hechos narrados con las competencias que le corresponde a tales entidades (fls.159 Vto.-160).

Para desatar las excepciones planteadas, el Despacho recuerda en primer lugar que las pretensiones de la demanda están dirigidas a obtener la estabilización, construcción y mantenimiento del sector conocido como “*paso malo*” ubicado en la Carrera 7 del Municipio de Moniquirá, vía identificada con el código 62BYA “PASO POR MONIQUIRA” (fls.1 y 5).

Ahora, la exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona -natural o jurídica- contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. Así, el Consejo de Estado ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; en los siguientes términos:

“(...) la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. (...)

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.”¹
(Negrillas del Despacho)

¹ Sentencias de 08 de abril de 2014, Exp. No.76001233100019980003601 (29321), y de 18 de mayo de 2017, Exp. No.13001233100020110031501 (AP)

De acuerdo con lo jurisprudencia citada, la legitimación material en la causa por pasiva exige que la entidad en contra de la cual se dirige la demanda esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación. En el presente caso, a partir de lo dispuesto en el **Decreto 001895 de 05 de noviembre de 2008** “*Por el cual se determina la Red Vial a cargo del Departamento de Boyacá*” (fls.122-129), y de lo certificado por el Secretario de Infraestructura Pública de la Gobernación de Boyacá (fls.143, 144 y 148), se establece que la vía objeto de la presente acción constitucional identificada con código 62BYA “*PASO POR MONIQUIRA*” pertenece a la red vial secundaria a cargo del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, razón por la cual el mantenimiento de la misma le corresponde a dicho ente territorial y por lo mismo se **declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva** propuesta por el MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ.

De igual manera, y amparado en el mismo argumento, el Despacho **negará** la excepción denominada “*No contener la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”, si se tiene en cuenta que ni la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, ni el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- tienen responsabilidad, ni competencia frente a la vía identificada con código 62BYA “*PASO POR MONIQUIRA*”, la cual, se reitera, se encuentra a cargo del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

Finalmente, frente a las excepciones denominadas “*improcedencia de la acción por no cumplir los supuestos de la acción popular*” e “*inexistencia de vulneración o puesta en peligro por parte del Departamento de Boyacá de los derechos e intereses colectivos que invoca la parte actora*” propuestas por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, debe decirse que éstos al ser argumentos de defensa, serán estudiados con el fondo del asunto.

4.- PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico del presente asunto se contrae a determinar si el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ ha causado vulneración o amenaza a los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por la presunta omisión en la estabilización, construcción y mantenimiento del sector conocido como “*paso malo*” ubicado en la Carrera 7 del Municipio de Moniquirá, vía identificada con código 62BYA “*PASO POR MONIQUIRA*”; en caso afirmativo, procederá el Despacho a analizar la procedencia de las pretensiones formuladas por la parte actora en el escrito de la demanda encaminadas a detener dicha vulneración.

Para desatar el problema jurídico, el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

5. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL:****

5.1.- Naturaleza de la acción popular.

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten

amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Tales derechos e intereses colectivos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la citada ley, no son únicamente los relacionados en el artículo en cuestión, a saber, el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moralidad administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, entre otros, sino también los definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo citado.

Así las cosas, las acciones populares son entendidas como el medio procesal idóneo contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen los derechos e intereses colectivos, por lo que, puede ser promovida por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra una amenaza o daño a un derecho o interés común; además, por ser intereses que le pertenecen a todos y cada uno de los miembros de la colectividad, se concretan a través de su participación activa ante la administración de justicia.

5.2.- De los derechos colectivos invocados como vulnerados.

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

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Política, 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, por lo que el mismo es consagrado como un derecho de rango constitucional y de carácter colectivo, razón por la cual puede exigirse su protección a través de las acciones populares, teniendo en cuenta los fines concretos que se plantean en el artículo 88 ibidem.

Resulta pertinente hacer alusión al desarrollo legal que en el ordenamiento jurídico se ha construido en relación con la protección del interés colectivo al espacio público y el derecho al goce del mismo, contenido en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989², que define el concepto así:

*“Artículo 5º.- Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, **destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas** que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.*

*Así, **constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular**, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, 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 necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos*

² «Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra - Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones.»

históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo". (Negrillas del Despacho)

En relación con este derecho colectivo, el Consejo de Estado ha referido 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 permanente. Como ejemplo de ello se relacionan 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"³.

De acuerdo con lo expuesto, hacen parte integrante del espacio público, entre otros, las vías peatonales y vehiculares, las plazas y plazoletas; las zonas de control ambiental, los separadores, los retrocesos, y otros tipos de franjas de terreno entre las edificaciones y las vías; los paseos y alamedas; los puentes y túneles peatonales.

b). El derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente.

Conforme a lo previsto en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se ejercen con el propósito de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración de derechos colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. De igual manera, de conformidad con el literal l) del artículo 4° de la referida normatividad, se establece que la seguridad y la prevención de desastres es un derecho colectivo de naturaleza preventiva, bajo el entendido que los eventuales daños derivados de desastres, dependen en su gran mayoría de la adecuación de los planes y programas del riesgo por parte de las entidades territoriales.

En ese sentido, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁴ ha sostenido que el Estado tiene la obligación de defender y proteger el patrimonio común y público así como a todos los residentes en el país frente a posibles o inminentes alteraciones, daños graves, o significativa desestabilización de las condiciones normales de vida causadas por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de noviembre de 2009. Rad. 66001233100020040095501 (AP)

⁴ Sentencia de 22 de enero de 2009, Exp. No. 20030052101, Consejero Ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno; referencia tomada de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 12 de septiembre de 2014, Exp. No.15001333100720100060-01, Magistrado Ponente Dr. Javier Ortiz del Valle

Así pues, en cuanto al contenido y alcance de este derecho colectivo, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”. Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también -cada vez más- de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).⁵

5.3. De las competencias del ente territorial respecto del mantenimiento de la infraestructura vial.

En cuanto tiene que ver con la infraestructura vial, los artículos 12, 16 y 17 de la Ley 105 de 1993, *“por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”,* determinan que **la infraestructura de transporte** comprende tres órdenes a saber: **i) Nacional, ii) Departamental y iii) Municipal.**

Para el caso concreto, la presente acción popular versa sobre el mal estado del sector conocido como *“paso malo”* ubicado en la Carrera 7 del Municipio de Moniquirá, la cual, conforme a los artículos 16 y 19 de la Ley 105 de 1993, en concordancia con el Decreto 1895 de 2008, proferido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, se trata de una vía de la infraestructura de transporte departamental y por ende a cargo de dicha entidad territorial.

De igual manera, se debe tener en cuenta que el artículo 19 de la Ley 105 de 1993, establece que corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la referida ley. Así mismo, en el artículo 20 ibidem, se establece que *“Corresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del Orden Nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las **Entidades Territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su conservación y construcción. Para estos efectos, la Nación y las Entidades Territoriales harán las apropiaciones***

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001- 23-31-000-2011-00031-01. Actor: José Amado López Malaver. Demandado: Ministerio de Vivienda

presupuestales con recursos propios y con aquellos que determine esta Ley
(Negrillas del Despacho).

Así mismo, debe decirse que la mencionada norma dispuso que los planes de transporte e infraestructura de los departamentos y municipios harían parte de sus planes de desarrollo al siguiente tenor:

“Artículo 44º.- Planes territoriales. Los planes de transporte e infraestructura de los Departamentos harán parte de sus planes de desarrollo y serán elaborados y adoptados por sus autoridades competentes.

Los planes de transporte e infraestructura de los distritos y municipios harán parte de sus planes de desarrollo.

Estos planes estarán conformados por una parte estratégica y un Plan de inversiones a mediano y a corto plazo.

Los planes territoriales deberán corresponder a las necesidades y prioridades del transporte y a su infraestructura en la respectiva Entidad Territorial y reflejar las propuestas programáticas de los Gobernadores y Alcaldes.” (Negrillas del Despacho)

Igualmente, la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, preceptúa:

“Artículo 74. Competencias de los Departamentos en otros sectores. Los Departamentos son promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio y ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios.

Sin perjuicio de las establecidas en otras normas, corresponde a los Departamentos el ejercicio de las siguientes competencias:

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

Así las cosas, corresponde a los departamentos garantizar la construcción y preservación de la infraestructura de transporte a su cargo, y para el efecto, deben promover, financiar y ejecutar las actividades de mantenimiento que esta requiera.

6.- CASO CONCRETO:

Como quedó expuesto, el presente asunto se contrae a determinar si por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ se ha causado una vulneración o amenaza a los derechos colectivos invocados por el extremo actor, en relación con los daños y mal estado del sector conocido como “*paso malo*” ubicado en la Carrera 7 del Municipio de Moniquirá, vía identificada con código 62BYA “*PASO POR MONIQUIRA*”.

En cuanto al material probatorio obrante en el proceso de la referencia, se tiene que con la demanda (fls.21-25,26), en la audiencia de pacto de cumplimiento (fls.219-225) y con los alegatos de conclusión (fls.352-354), la parte actora allegó videos y

fotografías en los que se pueden visualizar las presuntas condiciones en las que se encuentra la referida vía. Con relación a estos tipos de archivos o documentos representativos, el Consejo de Estado⁶ ha señalado que estos podrán ser apreciados y valorados, conforme al reconocimiento realizado por el autor, o en conjunto con otros medios probatorios existentes en el expediente.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, así como de las circunstancias fácticas que comprenden el presente asunto, el Despacho advierte lo siguiente:

Los días 3 y 4 de julio de 2018, el Consejo Departamental para la Gestión del Riesgo de Desastres de Boyacá efectuó visita técnica al sector denominado paso malo del Municipio de Moniquirá, a partir de la cual señaló lo siguiente:

*“En este sector se evidencia que la vía que comunica a moniquirá con santa sofía se encuentra en **mal estado, debido a hundimientos, manejo de aguas, limpieza alcantarillas y limpieza de cunetas, es necesario intervenir esta vía con el fin de dar solución a las posibles problemáticas generadas, evitando así riesgos a los transeúntes y vehículos que circulan por la zona a diario.**”*

RECOMENDACIONES

- *Es necesario que el CMGRD remita muy respetuosamente una solicitud a la **secretaría de infraestructura dirección de obras, para que intervenga la vía con el objetivo de solucionar la problemática que aqueja el municipio en colaboración con la alcaldía de san pablo de Moniquirá.***
- *Informar vía radial y por otros medios que se requieran necesarios, **alertando sobre el posible riesgo** que se presenta en la vía, teniendo en cuenta que a diario transitan personas y niños que residen en este sector.*
- *Es importante **señalar la vía evitando así futuros accidentes**, mientras se dan las soluciones que mitigue la problemática presentada.*
- *Desde el CDGRD, se enviará informe con copia a dicha entidad, con el objetivo de aunar esfuerzos en pro de mitigar riesgos y dar solución a esta área específicamente.*
- ***El CMGRD debe intervenir esta vía, independientemente de las solicitudes hechas, teniendo en cuenta que es responsabilidad del municipio brindar las garantías suficientes de movilidad y transitabilidad a su comunidad.**”*
(fls.83-84) (Negrillas del Despacho)

Luego, en virtud del **Convenio 1030 de 2017**⁷, la Dirección Geográfica y de Gestión Territorial de la Secretaría de Planeación de la Gobernación de Boyacá los días 16 de agosto y 24 de octubre de 2019, emitió informes respecto al tramo vial objeto de la presente acción, señalando lo siguiente:

*“(…) Teniendo en cuenta el sitio de interés **Paso Malo** se presenta un **movimiento de remoción en masa de talud superior e inferior de la vía, el cual ocasiona agrietamientos en el pavimento, así como el levantamiento, hundimiento y desplazamiento de la vía en dirección del movimiento.**”*

⁶ Sentencias de 29 de febrero de 2016, Exp. No. 38.039, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y de 14 de febrero de 2018, Exp. No. 44494, Consejero Ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷ Suscrito entre el Departamento de Boyacá, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -UPTC- y el Municipio de Moniquirá, entre otros, para la elaboración de estudios básicos de zonificación de amenaza, vulnerabilidad y riesgo por movimiento en masa, inundación, avenida torrencial e incendios forestales en los municipios priorizados del Departamento de Boyacá (fls.61-72).

*(...) En la zonificación de amenaza por movimientos en masa en el área urbana en cuanto la información recopilada durante las visitas de campo, se cuenta con tres registros. Geográficamente, el primer movimiento con código de identificación UFRR_170IID_10ZU se ubica en el sector conocido como "Paso Malo", En el barrio La Floresta, frente al Condominio La Esmeralda, margen izquierdo de la vía Barbosa - Moniquirá donde se observa grietas y hundimientos en el tramo vial. **Este sector se encuentra en amenaza alta y corresponde a las zonas con presencia de movimientos en masa activos.**" (fls.245, 254 y 279 Vto., 293 Vto.) (Negrillas del Despacho)*

Posteriormente, como consecuencia de la **visita técnica** realizada al sector por parte de la Dirección Técnica de Estudio y Diseños de la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación De Boyacá, se emitió el Informe No. S-2020-000063-INFDT de 21 de febrero de 2020, en el que se indicó que *"la vía se encuentra en servicio por ambos carriles... en el sector se aprecia un evento natural relacionado con un **fenómeno de remoción en masa FRM, el cual posiblemente tiene una longitud de 200 mts, en el flanco derecho de la vía sentido Moniquirá - Barbosa se encuentra el rio Moniquirá, el cual presenta una geoforma meandrica y que de alguna manera probablemente está generando socavación en las zonas bajas que conforman el talud que hace parte de dicho evento.**" (fl.335).*

Así pues, revisados los videos y fotografías aportados por la parte actora, se concluye que los mismos corresponden al sector conocido como *"paso malo"* ubicado en la Carrera 7° del Municipio de Moniquirá; pruebas que al ser analizadas de manera conjunta con las documentales enunciadas anteriormente, permiten concluir al Despacho que el referido sector presenta levantamiento, hundimiento y desplazamiento de la vía, así como agrietamientos en el pavimento. Lo anterior, como consecuencia del fenómeno de remoción en masa que se encuentra activo en el sector y que pone en riesgo la integridad de quienes a diario transitan por allí.

Si bien las pruebas allegadas al plenario dan cuenta de la transitabilidad por la vía, también lo es que demuestran que no se han llevado a cabo las obras necesarias para estabilizar, mejorar y preservar las condiciones del sector *"paso malo"*, tales como estructuras, drenajes, bermas, señalización, entre otros, que garanticen de manera segura y adecuada el tránsito vehicular y peatonal de quienes ingresan o salen del Municipio de Moniquirá.

Por lo anterior, es evidente que el mencionado sector requiere de intervención tendiente a lograr la estabilización de la vía, así como su mantenimiento y recuperación teniendo en cuenta las condiciones técnicas y las demás fallas (hundimientos, pavimento, cunetas, alcantarillas, etc.) ocasionadas por el fenómeno de remoción en masa que de manera activa se presenta en la zona; superando de esta manera el mal estado de la vía y eliminando el riesgo que éste representa para quienes a diario transitan por este tramo vial. En consecuencia, la omisión de la entidad encargada de realizar la estabilización, construcción y mantenimiento de la infraestructura vial, atenta contra los derechos colectivos al goce del espacio público y la debida utilización y defensa del espacio y bienes de uso público, y a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente.

Como se anticipó en precedencia, dicha responsabilidad es atribuible al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ por ser el ente encargado de garantizar la construcción y conservación de la vía objeto de este proceso, identificada con el Código 62BYA, de conformidad con lo previsto en los artículos 16 y 19 de la Ley 105 de 1993, y en el Decreto 1895 de 2008, proferido por el Gobernador del Departamento de Boyacá. En consecuencia, es la entidad obligada a realizar las obras de estabilización, construcción y mantenimiento del sector, las cuales fueron advertidas desde el 03 de julio de 2018 por el Consejo Departamental para la Gestión del Riesgo de Desastres, el 06 de agosto y 24 de octubre de 2019 por la Dirección Geográfica y de Gestión Territorial de la Secretaría de Planeación, y el 20 de febrero de 2020 por la Dirección Técnica de Estudios y Diseños de la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Boyacá, según se acreditó en el plenario.

Precisado lo anterior, encuentra el Despacho que desde el 09 de noviembre de 2017 el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ celebró el **Convenio Interadministrativo No. 1030**, cuyo objeto es “*AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ; LOS MUNICIPIOS DE MONQUIRÁ, PANQUEBA, PAZ DE RIO, SANTA MARÍA, SOATÁ, SOCOTÁ Y LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA -UPTC-, PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS BÁSICOS DE ZONIFICACIÓN DE AMENAZA, VULNERABILIDAD Y RIESGO POR MOVIMIENTOS EN MASA, INUNDACIÓN, AVENIDA TORRENCIAL E INCENDIOS FORESTALES EN LOS MUNICIPIOS PRIORIZADOS DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ*” (fls.61-72); a partir del cual manifiesta se determinarán las acciones y obras tendientes a conjurar la problemática de la vía, brindando una verdadera solución al objeto de la presente acción popular (fls.47, 119 y 336).

Ahora bien, revisado el Convenio, concretamente su cláusula décimo segunda, se establece que el objetivo principal de los estudios es identificar, evaluar y especializar las amenazas, vulnerabilidades y escenarios de riesgos por procesos de origen natural, permitiendo realizar el planteamiento de estrategias, medidas y alternativas de mitigación de la amenaza, con miras a la incorporación adecuada de la gestión del riesgo en el ordenamiento territorial de estos municipios (fl.71).

Así, como consecuencia del convenio interadministrativo y en lo que respecta al sector o vía objeto de la presente acción popular, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -UPTC- presentó el documento denominado “***Propuesta Técnica y Económica Estudios de diseño y solución tramo “Paso Malo” en vía de acceso a Moniquirá desde la vía Tunja-Barbosa***”, en el cual se consignó lo siguiente:

“*Objetivo de la propuesta*

Elaborar el diseño de una solución al tramo denominado “Paso Malo” ubicado en la vía de acceso al municipio de Moniquirá desde la vía Tunja Barbosa (Ruta nacional 62), corresponde a una vía de amplia circulación y de vital importancia para el municipio de Moniquirá, la cual se ve frecuentemente afectada por la inestabilidad de este sector, condición que inhabilita el paso vehicular y obliga a la realización de permanentes trabajos de recuperación y mantenimiento. (...)

Se requiere para el estudio y formulación de la solución realizar trabajos de campo relacionados con: topografía del sector, hidrología e hidráulica y geología. A partir

de la información obtenida tanto de campo como de informes previos se podrá plantear una propuesta integral que incluya los aspectos Geotécnico, Hidráulico y de Estructuras en caso de ser requerido.

*La estabilización del sector permitirá el funcionamiento confiable y permanente de la vía de acceso a Moniquirá, conformando una solución estable evitando la necesidad de disponer periódicamente de recursos para soluciones de tipo provisional, además permitirá la **recuperación de la vía en plenas y adecuadas condiciones de funcionamiento**, con beneficio amplio para el municipio. (...)" (fls. 172-177) (Negrillas del Despacho)*

La anterior propuesta fue puesta en conocimiento por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ al MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ mediante **Oficio de 26 de febrero de 2019** (fl.170), y aceptada por este último mediante **Oficio de 11 de marzo** de la misma anualidad (fl.169).

Ahora, frente al estado de ejecución del Convenio Interadministrativo 1030 de 2017, el DIRECTOR GEOGRÁFICA Y DE GESTIÓN TERRITORIAL DE LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE BOYACÁ informó que para el 30 de septiembre de 2019 el avance en las actividades planeadas era el siguiente: **i)** Proyectado: 93%; **ii)** Ejecutado por valor ganado: 87%, y **iii)** Ejecución física: 88,5%; aclarando que los productos relacionados en dicho informe se encontraban en revisión para aprobación por parte de la supervisión, y que se encontraba *"en trámite la prórroga del convenio hasta el mes de marzo de 2020 para entregar productos FINALES"* (fls.270-271). Concretamente frente al MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ, relacionó como productos entregados por el grupo ejecutor del convenio, los siguientes: **i)** Información básica geológica, geomorfológica, cobertura, hidrología, climatología; **ii)** Inventario de procesos morfodinámicos; **iii)** Estudios de geología para la ingeniería y la geomorfología aplicada a movimientos en masa; **iv)** Información batimétrica; **v)** Levantamiento topográfico -información que se encuentra en proceso de ajustes según observaciones realizadas por la supervisión del convenio-; **vi)** Información de exploración del subsuelo, y **vii)** Estudios de amenazas por movimientos en masa, inundaciones, avenidas torrenciales e incendios forestales (fl.271 Vto.-301).

Por su parte, el DIRECTOR TÉCNICO DE ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA DE BOYACÁ mediante **Oficio de 09 de diciembre de 2019** (fl.308) informó que el proyecto *"ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA ESTABILIZACIÓN DEL SECTOR PASO MALO DEL MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ"* fue radicado en la Secretaría de Planeación Departamental el día 10 de junio de 2019; sin embargo, el 28 de noviembre del mismo año fue devuelto a la Secretaría de Infraestructura Pública para subsanar algunas observaciones encontradas en la formulación inicial; razón por la cual, *"se están subsanando las observaciones para dar viabilidad técnica y posteriormente cargar en el Sistema General de regalías, y una vez surtido dicho trámite, gestionar los recursos en Ocad del DNP."*

A partir de lo anterior, concluye el Despacho que en el sector denominado *"paso malo"* ubicado en la Carrera 7° del Municipio de Moniquirá, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, a la fecha, no ha adelantado ninguna obra tendiente a la estabilización y mantenimiento de la vía; por lo que el estado de deterioro actual de dicho sector

evidencia un claro desconocimiento de los derechos colectivos mencionados en precedencia.

Ahora, no desconoce el Despacho que de acuerdo a las pruebas documentales allegadas al plenario se corrobora que la entidad territorial demandada ha adelantado gestiones administrativas a fin de dar solución a la problemática de la vía; no obstante, a la fecha no ha aportado al plenario ningún elemento probatorio que permita establecer que ya ha materializado acciones concretas que permitan superar la vulneración de los derechos colectivos, pues si bien es cierto se suscribió el Convenio 1030 de 2017 cuyos resultados determinarán las acciones u obras tendientes a conjurar la problemática de la vía, también lo es que a la fecha persiste la omisión vulneradora.

Así las cosas, es dable concluir que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ ha desconocido los derechos colectivos al goce del espacio público y la debida utilización y defensa del espacio y bienes de uso público, y a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, como quiera que no ha adelantado obra alguna en procura de estabilizar, conservar y rehabilitar el referido sector, siendo este un deber impuesto por virtud de la ley y de las competencias analizadas en precedencia.

Por último, cabe resaltar que el Convenio 1030 fue suscrito desde el 09 de noviembre de 2017, sin que a la fecha al proyecto de estabilización del sector paso malo se le haya otorgado al menos viabilidad técnica, así como tampoco gestionado o apropiado recursos, encontrándose actualmente apenas en la corrección de las observaciones encontradas en la formulación inicial del mismo (fl.308).

En suma, el Despacho reitera que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ incurrió, por omisión, en la afectación de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, habida cuenta que desde el mes de noviembre de 2017 propició la formulación de estudios técnicos para determinar la posible intervención del sector conocido como "*paso malo*" del Municipio de Moniquirá, pero aun a la fecha la vía presenta un deterioro evidenciado básicamente en la inestabilidad del terreno, en el desplazamiento de la vía, hundimientos y agrietamientos del pavimento, circunstancias que impiden el goce pleno de los derechos invocados, además de poner en riesgo constante la integridad y la vida de quienes a diario transitan por allí.

En consecuencia, para conjurar la situación, el Despacho considera procedente ordenar a la administración departamental: **i)** Realizar las gestiones administrativas necesarias para lograr la culminación y aprobación de los estudios y diseños para la estabilización del sector paso malo del Municipio de Moniquirá, elaborados por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -UPTC- en virtud del Convenio Interadministrativo 1030 de 2017. **ii)** Realizar las gestiones administrativas, financieras y presupuestales para la aprobación de los recursos necesarios a fin de materializar las obras de intervención requeridas para la estabilización, recuperación y mantenimiento del referido sector, conforme a lo determinado en el estudio técnico. **iii)** Realizar los procesos contractuales correspondientes para la ejecución de todas las intervenciones requeridas e indispensables para garantizar el tránsito en óptimas

y seguras condiciones, tanto peatonal como vehicular, por el mencionado tramo vial, las cuales deberán llevarse a cabo en los plazos señalados en los estudios técnicos pendientes por culminar.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las excepciones propuestas por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ relacionadas con la “*Improcedencia de la acción popular por no cumplir los supuestos de la acción popular*” y la “*Inexistencia de vulneración o puesta en peligro por parte del Departamento de Boyacá de los derechos e intereses colectivos que invoca la parte actora*”, concluye el Despacho que las mismas carecen de vocación de prosperidad, pues quedó demostrado que aun cuando se llevaron a cabo algunas gestiones por parte de la entidad territorial accionada para lograr la recuperación y mantenimiento de la vía objeto de la acción -Convenio 1030 de 2017; a la fecha no se ha materializado ninguna obra tendiente a la estabilización, construcción y mantenimiento del sector denominado paso malo del Municipio de Monquirá, persistiendo la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

7.- PUBLICACIÓN DE ESTA DECISIÓN EN UN DIARIO DE AMPLIA CIRCULACIÓN NACIONAL:

Haciendo una interpretación extensiva del artículo 27 de la Ley 472 de 1998⁸, y dando aplicación al precedente vertical del Tribunal Administrativo de Boyacá⁹, se ordenará la publicación de esta decisión en un diario de amplia circulación nacional a costa de la parte demandada DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, considerando que el “*carácter público de las acciones populares, implica que su ejercicio supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos. La publicidad de la sentencia entonces, asegura la efectividad del principio del Estado social de derecho y en particular, uno de los fines esenciales del Estado, como lo es el de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, favoreciendo a toda la comunidad y también a la administración de justicia, pues evita que ésta se desgaste con un nuevo proceso por los mismos hechos y contra la misma persona.*”¹⁰

8.- RENUNCIA DE PODER:

Se observa que a folio 343 se allega memorial de renuncia de poder presentado por la Abogada YADIRA ELENA CARDENAS NIÑO, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 46.672.561 de Duitama, y portadora de la T.P. No. 145.994 del C. S. de la J., quien actúa como apoderada judicial de la parte actora; documento que también se encuentra suscrito por el accionante CAMPO ELIAS AMADOR BELTRÁN. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del C.G.P., el Despacho procederá a su aceptación.

9.- COSTAS:

⁸ ARTICULO 27. PACTO DE CUMPLIMIENTO.” La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.”

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de 14 de febrero de dos mil diecinueve (2019), M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, expediente No. 15001-33-33-007-2016-00125-01

¹⁰ Ibidem.

En relación a la condena en costas y agencias en derecho, ha de tenerse en cuenta que, de manera reciente, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así¹¹:

“2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectoras de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

2.3 Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por 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 gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”

Por consiguiente, se considera procedente dar aplicación a los parámetros fijados por el Consejo de Estado en sede de unificación y consecuentemente, se procederá a condenar en costas al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, ordenando por Secretaría la liquidación respectiva, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

¹¹ Consejo de Estado, sentencia de unificación, 06 de agosto de 2019, Radicado: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

Para efectos de lo anterior, atendiendo a la naturaleza del asunto y a la gestión adelantada por el actor popular, el Despacho en virtud de lo establecido en los artículos 1, 2, 4 y 5 del Acuerdo PSAA16 -10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fijará como agencias en derecho el equivalente a un (01) SMMLV, dado que se trata de un proceso que carece de cuantía asimilable por analogía a los procesos de primera instancia para efectos de las tarifas establecidas en dicha normativa.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas **FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL POR NO HABER PROPICIADO EL MUNICIPIO EL HECHO GENERADOR DEL SUPUESTO DAÑO** y **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**, propuestas por el MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada **NO CONTENER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS**, propuesta por el MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: AMPARAR los derechos colectivos al **goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente**, amenazados por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ con motivo del deterioro del sector conocido como "*paso malo*" ubicado en la vía de la Carrera 7 del Municipio de Moniquirá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ realizar las siguientes actuaciones a fin de hacer cesar la amenaza de los derechos colectivos amparados:

I. REALIZAR dentro de los **dos (2) meses** siguientes a la ejecutoria de esta providencia, todas las gestiones administrativas necesarias para la culminación y aprobación de los "*ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA ESTABILIZACIÓN DEL SECTOR PASO MALO DEL MUNICIPIO DE MONIQUIRÁ*".

II. REALIZAR dentro de los **tres (3) meses** siguientes al vencimiento del anterior término, todas las gestiones de carácter administrativo, financiero y presupuestal para la aprobación de los recursos necesarios a fin de materializar todas las obras de intervención requeridas para la estabilización, recuperación y mantenimiento del sector conocido como "*paso malo*" ubicado en la vía de la Carrera 7 del Municipio de Moniquirá, conforme a lo indicado en el estudio técnico y que sean indispensables para garantizar el tránsito en óptimas y

seguras condiciones, tanto peatonal como vehicular, por el mencionado tramo vial.

III. REALIZAR dentro de los **tres (3) meses** siguientes al vencimiento del plazo previsto en el literal anterior, los procesos contractuales correspondientes para la ejecución de todas las intervenciones requeridas, las cuales deberán llevarse a cabo en los plazos señalados en los estudios previos.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: ORDENAR al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** que, a su costa, publique en un diario de amplia circulación nacional, la parte resolutive de este fallo.

SÉPTIMO: CONDENAR al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** a pagar las costas procesales, cuya liquidación deberá efectuarse por la Secretaría del Despacho en los términos previstos en el artículo 366 del C.G.P.

OCTAVO: Como agencias en derecho, se fija un (01) S.M.M.L.V.

NOVENO: Para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, **CONFORMAR** un **COMITÉ** integrado por el actor popular, el Gobernador del Departamento de Boyacá o su Delegado, el Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho, el Delegado de la Defensoría del Pueblo y el actor popular, señor CAMPO ELIAS AMADOR BELTRÁN, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

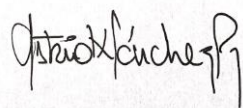
DÉCIMO: ACEPTAR la renuncia al poder para representar a la parte accionante, presentada por la Abogada YADIRA ELENA CARDENAS NIÑO, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 46.672.561 de Duitama, y portadora de la T.P. No. 145.994 del C. S. de la J.

DÉCIMO PRIMERO: ENVIAR una copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo para los efectos previstos en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

DÉCIMO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el **numeral 5.5 del artículo quinto del Acuerdo PCSJA20-11549**¹² proferido por el Consejo Superior de la Judicatura el 07 de mayo de 2020, la notificación de esta providencia se hará de manera electrónica, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

DÉCIMO TERCERO: Ejecutoriada esta providencia y previas las constancias del caso, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
JUEZ

¹² "Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".