



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

SENTENCIA No. 026

Santiago de Cali, 05 MAR 2020

RADICACIÓN: 76-001-33-33-021-2019-00192-00
DEMANDANTE: ORLIS VERA RODRÍGUEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI
ACCIÓN: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la presente demanda de acción popular, promovida por la señora ORLIS VERA RODRÍGUEZ, en contra de la accionada **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** dentro del proceso con radicación No. 76001-33-33-021-2019-00192-00.

ANTECEDENTES

HECHOS.-

Los hechos en que se fundamenta la acción son los siguientes:

1. Desde el año 2017 los habitantes de la comuna 16 calle 46 entre las carreras 39E y 41B del barrio Antonio Nariño, y otros barrios contiguos hasta la carrera 50 mariano de los ramos, han presentado derechos de petición por considerar el deterioro de las vías afectando la publicidad estudiantil sede Lisandro franklín y de forma indirecta la unidad recreativa del barrio Antonio Nariño, y sede educativa policarpa salavarrieta.
2. En los tiempos de invierno se hacen pozos de agua volviéndose una proliferación de zancudos, en tiempo de verano es la polución de polvo.
3. Asimismo, aprovechando las diferentes reuniones con el señor alcalde ordeno a sus secretarios organizar unas mesas de trabajo con el acompañamiento de la comunidad, para impactar las necesidades más sentidas de la población.
4. En el desarrollo el señor alcalde en mesas de trabajo realizaron un cronograma de visitas al terreno con acompañamiento de la comunidad, verificando el estado de las vías y la priorización de las mismas. Vías hospitalarias, principales, zonas deportivas, educativas, comerciales, iglesias, vías de descongestionamiento, vías alternas.

PRETENSIONES

Las pretensiones de la acción se relacionan así:

1. Se declare responsable al municipio – Secretaria Infraestructura vial y Valorización Municipal de la violación de los derechos colectivos de las personas por su

negligencia al no acudir al llamado de la comunidad a reparar la calle 46 entre las carreras 39E y 41B.

2. Que se ordene al Municipio – Secretaria de Infraestructura vial y Valorización Municipal de Cali, hacer las reparaciones necesarias para la calle 46 entre carreras 39E y 41B y así evitar perjuicios a la comunidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS INVOCADOS EN LA DEMANDA.

Se indica en la demanda que los derechos e intereses colectivos cuya protección se solicita a través de la presente acción, son el derecho colectivo al goce del espacio público, utilización y defensa de los intereses de uso público y la seguridad y salubridad pública.

TRAMITE PROCESAL:

La presente acción constitucional fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 909 del 25 de julio de 2019, en el cual se ordenó la notificación a la entidad accionada, así como también el traslado de la demanda por un término de diez (10) días, contados conforme a lo prescrito en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

Dentro del término legal, la entidad accionada Municipio de Cali contestó la demanda, solicitó pruebas y propuso excepciones a las cuales se les dio el respectivo traslado, de conformidad con la constancia secretarial visible a folio 58 del expediente.

Mediante Auto Interlocutorio No. 1299 del 30 de octubre de 2019 se fijó fecha para la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento, el día 20 de enero de 2020. No obstante, mediante Auto Interlocutorio No. 13 del 15 de enero de 2020, se fijó como nueva fecha para la realización de la audiencia el 12 de febrero de la presente anualidad.

CONTESTACION:

Mediante memorial visible a folios 40 a 43 del expediente, la entidad accionada Municipio de Cali contestó la demanda.

En síntesis manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda indicando que de manera equivocada, desconociendo los procedimientos de ley, pretende endilgar al Municipio de Cali una responsabilidad que no le compete.

Aseguro que las vías objeto de la presente acción constitucional, se encuentra en el listado de vías priorizadas de la comuna 16, las cuales han sido elaboradas por el comité de planificación, para hacer mantenimiento superficial a través del Grupo Operativo de dicha Secretaría.

De esta manera afirma que no encuentra motivo ni razón para endilgarle responsabilidad al Municipio de Cali por los hechos que se narran en la acción popular, pues claramente se vislumbra que el ente demandado no tiene injerencia en los pozos y el estancamiento de las aguas, toda vez que el mantenimiento, cambio o arreglo del Acueducto y Alcantarillado de Santiago de Cali es competencia de Emcali.

Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la acción incoada y la innominada.

AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

El doce (12) de febrero de la presente anualidad se celebró audiencia de pacto de cumplimiento en la cual se planteó la siguiente fórmula de pacto por parte del ente accionado:

El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Santiago de Cali, luego de escuchar la argumentación expuesta por la apoderada, junto con el análisis del material probatorio aportado, sobre la viabilidad jurídica del asunto; decide proponer como fórmula de pacto de cumplimiento la intervención en el lugar objeto de la presente acción popular con un máximo de intervención en diciembre de 2020.

La presente propuesta tiene sustento en lo expuesto por la profesional del derecho, aclarando que la dirección de la cual se va a intervenir va a ser la calle 46 entre las carreras 39E y 41B de la comuna 16, las cuales tendrán un plan de intervención por el grupo operativo y la propuesta máxima entregada para el juzgado sería para diciembre de 2020 en el cual estarían intervenidas estas vías.

Bajo estos parámetros las partes acordaron la terminación del proceso por pacto de cumplimiento, los cuales fueron aceptados por la representante de la entidad accionante, y respaldada por el Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

i) Competencia

El Juzgado es competente para resolver en primera instancia la demanda de protección de los derechos e intereses colectivos invocados, de conformidad con lo previsto en los artículos 144 y 155 (num. 10) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA).

Marco constitucional y legal de las acciones populares

El artículo 88 de la Constitución Política de 1991 (en adelante CP), regulado por la Ley 472 de 1998, dispone:

“ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

De lo expuesto se infiere la pertinencia de este mecanismo constitucional para prevenir o eliminar aquello que afecte los intereses subjetivos de nivel colectivo, es decir, que no se predica de una persona en concreto sino de la generalidad, procurando evitar el daño contingente, que cese el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio de los derechos e intereses colectivos o buscar la restitución de las cosas a su estado anterior, siempre que sea posible.

A su turno, el art. 4 de la Ley 472 de 1998 enlistó algunos de los que se constituyen como derechos colectivos nombrando:

“Artículo 4º.- 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;

f) 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.

Parágrafo.- Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente Ley."

Finalmente, vale la pena resaltar que la acción popular (hoy protección de los derechos e intereses colectivos), no es un mecanismo judicial de carácter residual o subsidiario, por lo que se constituye como un medio de defensa procesal principal que sirve para obtener la defensa de los derechos o intereses colectivos de una comunidad.

Por otra parte, en la demanda se aludieron como derechos llamados a proteger el goce del espacio público, utilización y defensa de los intereses de uso público y la seguridad y salubridad pública, siendo claro que el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 no es taxativo sino enunciativo, es importante afirmar que los demás derechos de carácter colectivo que pueden ser identificados como fundamento de las acciones populares, deben cumplir las características que fueron señaladas previamente al hacer referencia al mecanismo constitucional judicial, para poder tenerlos como tales.

Ahora bien, respecto a la naturaleza de la audiencia de pacto de cumplimiento en decisión de Constitucionalidad, la Corte Constitucional ha precisado el alcance de la misma en los siguientes términos:

"(...)

En efecto, el objetivo que persigue ese pacto es, previa la convocatoria del juez, que las partes puedan llegar a un acuerdo de voluntades para obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos, dando con ello una terminación anticipada al proceso y solución de un conflicto y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial. Además, cabe observar, que el acuerdo no sólo debe ser avalado por el juez, en el caso de encontrar que el proyecto de acuerdo no contiene vicios de ilegalidad, sino que ha de contar con la intervención del Ministerio Público, cuyo papel es el de proteger los derechos colectivos en juego, dada su función de "defensor de los intereses colectivos", en los términos del numeral 4 del artículo 277 de la Carta Política.

No se trata entonces, como erróneamente lo interpreta el demandante, de la negociación de la sanción jurídica, ni menos aún, que con el citado mecanismo se esté atentando contra la eficacia de la acción popular. Por el contrario, ese acuerdo contribuye a obtener la pronta reparación de los perjuicios ocasionados por la vía de la concertación, reduciendo los

términos del proceso y en consecuencia, de la decisión que debe adoptar el juez, todo ello, en desarrollo de los principios constitucionales ya enunciados. De igual forma, mediante el compromiso que suscriben las partes y que se consigna en el proyecto de pacto, se busca prever oportunamente la violación de los intereses colectivos, y por consiguiente, su efectiva protección y reparación.

Otro argumento que desvirtúa la interpretación del mencionado pacto como un medio para negociar la sanción jurídica, se refiere al hecho de que la conciliación versa sobre algo que se encuentra pendiente de determinación, pues al momento de intentarse el pacto de cumplimiento, aún no se ha impuesto sanción alguna al infractor. A lo anterior se agrega, que el intento de acuerdo parte de la base de que quien ha ocasionado la afectación de los derechos e intereses colectivos reconozca su infracción y acepte cuando fuere del caso, la reparación de los daños ocasionados, en beneficio de los directamente perjudicados y de la sociedad en general. Más aún, se reitera que la intervención del Ministerio Público garantiza que en la celebración del pacto no se desconozcan ni desmejoren los derechos e intereses de los accionantes, dada su función de velar por la vigencia de tales derechos.

Así mismo, es oportuno observar, que una de las situaciones previstas por la norma impugnada para considerar fallida la audiencia, es la no comparecencia de la totalidad de las personas interesadas, de suerte que no puede afirmarse de manera absoluta, que el pacto se realiza sin el conocimiento y la participación de los afectados con la decisión, lo que constituye una garantía adicional al debido proceso.

Sin embargo, surge un interrogante que la Corte debe dilucidar en relación con esa conciliación, para efectos de establecer su total conformidad con el ordenamiento constitucional: ¿Puede el pacto celebrado por un solo demandante - legitimado para ello - conciliar sobre un derecho o interés colectivo que afecta a toda una comunidad, sin que después pueda volverse a presentar por otro afectado, una acción popular ante una nueva vulneración de los derechos sobre los cuales se concilió?

Al respecto, cabe precisar en primer término, que en el precepto acusado están previstas las garantías suficientes para prevenir la situación de incumplimiento del pacto. Como primera medida, el juez conserva la competencia para la ejecución de dicho pacto, para lo cual puede designar a una persona natural o jurídica que en calidad de auditor, vigile y asegure la ejecución de la fórmula de solución del conflicto. Esto, en cuanto se refiere al contenido mismo de la conciliación aprobada por el juez.

Este control además está reforzado en general, cuando en la sentencia el juez, de conformidad con lo establecido en el inciso cuarto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, puede conformar un comité para la verificación de la observancia del fallo - en este caso, el que aprueba el pacto de cumplimiento - en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades relacionadas con el objeto del fallo.

No obstante, encuentra la Corte, que cuando se trata de la protección de derechos e intereses colectivos, no puede concederse a la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento el alcance de cosa juzgada absoluta, pues de ser así se desconocerían el debido proceso, el derecho de acceso a la justicia y la efectividad de los derechos de las personas que no tuvieron la oportunidad de intervenir en esa conciliación y que en un futuro como miembros de la misma comunidad, se vieran enfrentadas a una nueva vulneración de los derechos sobre cuya protección versó la conciliación.

En efecto, la naturaleza propia de los derechos e intereses colectivos implica la titularidad de la acción en cabeza de un número más o menos extenso de personas afectadas con la violación de tales derechos, que si bien pueden, sin haber participado en ella, verse beneficiadas con una conciliación acorde con la protección y reparación de aquellos, así mismo, estarían despojadas de la posibilidad de ejercer una acción popular para corregir una nueva situación de vulneración de esos derechos que ocurra en la misma colectividad frente a las situaciones objeto del pacto.

*No puede ignorarse, la probabilidad de que a pesar de la fórmula de solución acordada, se generen para esa comunidad nuevas situaciones que vulnerar sus derechos e intereses. No se trata en este caso, del incumplimiento de la sentencia que aprobó la conciliación, pues para subsanar esta situación, la ley prevé los mecanismos de control ya mencionados. El interrogante planteado, se refiere en particular, a la ocurrencia en la **misma** comunidad de **nuevos hechos** que atentan contra los derechos e intereses colectivos objeto del pacto de cumplimiento, que en esta ocasión obedecen a **causas distintas** a las alegadas entonces y a la aparición de informaciones de carácter técnicos de las cuales no dispusieron ni el juez ni las partes al momento de conciliar la controversia.*

En este orden de ideas, concluye la Corte, que la posibilidad de conciliación prevista en el artículo 27 acusado, como un mecanismo para poner fin a una controversia judicial en torno a la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, no contradice el ordenamiento constitucional, razón por la cual el fallo que aprueba el pacto de cumplimiento hace tránsito a cosa juzgada, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 472 de 1998.

Sin embargo, la Corte considera que se configura una situación diferente cuando ocurren hechos nuevos o causas distintas a las alegadas en el proceso que ya culminó, o surgen informaciones especializadas desconocidas por el juez y las partes al momento de celebrar el acuerdo. Por consiguiente, en este evento, y en aras de garantizar el debido proceso, el acceso a la justicia y la efectividad de los derechos colectivos, habrá de condicionarse la exequibilidad del artículo 27 acusado, en cuanto debe entenderse que la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento hace tránsito a cosa juzgada, salvo que se presenten hechos nuevos y causas distintas a las alegadas en el respectivo proceso, así como informaciones técnicas que no fueron apreciadas por el juez y las partes al momento de celebrarse dicho pacto, caso en el cual, el fallo que lo prueba tendrá apenas el alcance de cosa juzgada relativa...¹

Acogiendo tales presupuestos, el Despacho procede a analizar lo concluido en audiencia Especial de pacto de cumplimiento en el presente asunto de la siguiente manera:

2.2. APROBACIÓN DEL PROYECTO.

Observa el Despacho, que mediante el acuerdo antes transcrito se ha determinado efectivamente la protección de los derechos e intereses señalados por la parte actora en la demanda, en la forma dispuesta en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se ha adelantado conforme al procedimiento señalado en la misma normatividad y no se encuentra viciado de nulidad absoluta, dado que a la diligencia comparecieron todos los sujetos cuya presencia resultaba obligatoria (juez, partes y el Ministerio Público).

En efecto, los derechos e intereses colectivos al goce del espacio público, utilización y defensa de los intereses de uso público y la seguridad y salubridad públicas, se ven protegidos con el pacto al que llegaron las partes, que estableció:

¹ Sentencia Corte Constitucional C-215 DE 1999.

"El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Santiago de Cali, luego de escuchar la argumentación expuesta por la apoderada, junto con el análisis del material probatorio aportado, sobre la viabilidad jurídica del asunto; decide proponer como fórmula de pacto de cumplimiento la intervención en el lugar objeto de la presente acción popular con un máximo de intervención en diciembre de 2020.

La presente propuesta tiene sustento en lo expuesto por la profesional del derecho, aclarando que la dirección de la cual se va a intervenir va a ser la calle 46 entre las carreras 39E y 41B de la comuna 16, las cuales tendrán un plan de intervención por el grupo operativo y la propuesta máxima entregada para el juzgado sería para diciembre de 2020 en el cual estarían intervenidas estas vías"

Así las cosas, que los mencionados derechos colectivos quedarán plenamente garantizados con el cumplimiento del acuerdo logrado en la diligencia.

Cabe anotar que el pacto de cumplimiento, a diferencia de la conciliación, no versa sobre derechos individuales subjetivos, sino respecto de la satisfacción y garantía de los derechos e intereses colectivos y la forma cómo ellos van a ser protegidos.

En síntesis, por reunir los requisitos legales y ser viable el acuerdo logrado entre las partes, se aprobará el mismo atendiendo a lo estipulado en el penúltimo inciso del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, ordenando que su parte resolutive se publique en un diario de amplia circulación nacional (El País – El Tiempo) a costa del infractor demandado por la violación de derechos e intereses colectivos (Municipio de Santiago de Cali).

Finalmente, y en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se advierte a las partes que este despacho conservará la competencia para la ejecución del pacto de cumplimiento logrado y aprobado en la presente decisión, por lo que vigilará y auditará el cumplimiento del mismo a través de los mecanismos que en su momento considere pertinentes, advirtiendo que si una vez cumplidos los plazos estipulados en el presente fallo la entidad accionada no cumple con lo pactado, los interesados podrán poner en conocimiento del despacho tales situaciones, para tomar las medidas sancionatorias a que haya lugar.

3. CONDENA EN COSTAS.

No se condenará en costas a la parte demandada dado que en el presente asunto se ventiló un interés público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

4. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR EL PACTO DE CUMPLIMIENTO logrado entre las partes en la Audiencia celebrada el pasado 12 de Febrero de dos mil veinte (2020), tendiente al cumplimiento por parte del Municipio del Municipio de Santiago de Cali, de lo siguiente:

"El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Santiago de Cali, luego de escuchar la argumentación expuesta por la apoderada, junto con el análisis del material probatorio aportado, sobre la viabilidad jurídica del asunto; decide proponer como fórmula de pacto de cumplimiento la intervención en el lugar objeto de la presente acción popular con un máximo de intervención en diciembre de 2020.

La presente propuesta tiene sustento en lo expuesto por la profesional del derecho, aclarando que la dirección de la cual se va a intervenir va a ser la calle 46 entre las carreras 39E y 41B de la comuna 16, las cuales tendrán un plan de intervención por el grupo



operativo y la propuesta máxima entregada para el juzgado sería para diciembre de 2020 en el cual estarían intervenidas estas vías"

SEGUNDO: PUBLICAR la parte resolutive de esta providencia en un diario de amplia circulación nacional (El País – El Tiempo) a costa del infractor demandado por la violación de derechos e intereses colectivos (MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI).

TERCERO: ADVERTIR a las partes que este despacho conservará la competencia para la ejecución del pacto de cumplimiento logrado y aprobado en la presente decisión, por lo que vigilará y auditará el cumplimiento del mismo a través de los mecanismos que en su momento considere pertinentes, advirtiendo que si una vez cumplidos los plazos estipulados en el presente fallo la entidad accionada no cumple con lo pactado, los interesados podrán poner en conocimiento del despacho tales situaciones, para tomar las medidas sancionatorias a que haya lugar.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: ENVIAR copia de la Sentencia a la Defensoría del Pueblo, para los efectos previstos en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO: EJECUTORIADA ésta providencia y previas las anotaciones a que haya lugar, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS EDUARDO CHAVES ZUNIGA
Juez