

EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA – Prospera al no demostrarse existencia de relación jurídica sustancial.

De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación. En tal orden, cabe destacar que al expediente no se allegó prueba de ningún vínculo existente entre la citada sociedad y el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, razón por la cual no es dable condenar a una sociedad sin existir elementos de juicio suficientes para ello, pues no se acreditó la existencia de una relación jurídica-sustancial.

JUEZ POPULAR – Principio de congruencia y facultad de para proferir fallos extra y ultra petita.

Entonces, el principio de congruencia implica la consonancia de la sentencia en relación con la situación fáctica y las pretensiones expuestas en la demanda. Sin embargo, por las amplias facultades que goza el juez constitucional, la aplicación del principio en materia de acciones populares es más flexible, pues es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda. En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda... En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia mencionada, es válido al Juez de las acciones populares proteger más allá de lo pedido por el actor, pues el fin último de las mismas es resguardar la comunidad que se está viendo afectada de alguna forma. Por lo anterior, se colige que, en virtud de la naturaleza de las acciones como la instaurada en el proceso de la referencia, es dable que el juez profiera fallos ultra y extra petita.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el principio de congruencia, Consejo de Estado. Sección Tercera M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. Núm. 41001 2331 000 2004 00351 02 (AP). Sentencia del 16 de octubre de 2007.

MURO DE CONTENCIÓN Y BARANDA METÁLICA DE PROTECCIÓN - vulneración de derechos al goce del espacio público, utilización de los bienes de uso público, seguridad pública y prevención de desastres previsible técnicamente

Así las cosas, pese a que se demostró que el Km 138+002, tramo denunciado por el actor en el escrito de demanda, cumplía con las normas legales y, por ende, no hacía falta la construcción de ninguna infraestructura adicional, la Sala considera que obra en el expediente suficiente material probatorio que demuestra la vulneración de los derechos colectivos en un sector distinto pero cercano al

enunciado anteriormente. Lo anterior, por cuanto existen estudios de las autoridades locales de tránsito que prueban la ausencia de los elementos de seguridad requeridos por el Manual de Señalización Vial del Ministerio de Transporte para aquellas vías que, como la que es objeto de la actual acción, presentan un alto índice de accidentalidad. De igual forma, del acervo probatorio que reposa en el expediente se concluye que la conducta vulneradora realizada por el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, es decir, la falta de construcción de la infraestructura requerida en una vía de su concesión, corresponde a la misma denunciada por el actor, por lo que es posible proferir un fallo condenatorio, máxime si las autoridades de tránsito del sector habían advertido la necesidad de la construcción del muro a que se ha hecho referencia, sin que se hubiese adelantado ninguna gestión tendiente a conjurar los eventuales daños que podrían ocasionarse con la omisión del INCO.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E)

Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00472-01(AP)

Actor: ALEXANDER GUZMAN CARRILLO

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO Y CONSTRUCTORA CSS CONSTRUCTORES S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2011 por el Tribunal Administrativo del Tolima en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda.

I.- LA DEMANDA

El 24 de noviembre de 2009, el ciudadano **Alexander Guzmán Carrillo** promovió acción popular contra el **Instituto Nacional de Concesiones – INCO** y la constructora **CSS CONSTRUCTORES S.A.**, tendiente a la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente.

1. Las pretensiones

Solicitó el demandante que el tribunal accediera a las siguientes pretensiones:

“1. Se declare mediante sentencia, la protección de los derechos al GOCE DEL ESPACIO PUBLICO (sic) Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO (sic), EL DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TECNICAMENTE, a causa de la ausencia de los respectivos elementos de seguridad – Muro de contención y señalización del mismo, ubicado en la vía Guamo – Espinal km 138 + 002.

2. Que se ordene a las entidades demandadas INCO y CSS CONSTRUCTORES S.A., a realizar de manera inmediata las medidas colectivas y preventivas necesarias (construcción del muro de contención o barandas y señalización de (sic) mismo) para hacer cesar el peligro inminente de transeúntes, ciclistas y motociclistas que hacen uso, goce y disfrute de dicho bien público, como lo son las vías.

3. Se fije y ordene el pago a mi favor del Incentivo económico (sic) establecido en el Artículo (sic) 39 de la ley 472 de 1998, teniendo en cuenta la diligencia, efectividad de la presente demanda encaminada a proteger los derechos e intereses colectivos de la comunidad y en especial a los conductores (sic) motociclistas, ciclistas y peatones.

4. Que se condene en costas a la Entidad Demandada.”¹

2. Los hechos y omisiones en que se funda

¹ Folio 8 de este Cuaderno.

1.- Señala el actor que en el Sector Km 138 + 002 de la vía que comunica la población del Guamo con la población del Espinal, se observa una alcantarilla que carece del muro de contención o de las barandas correspondientes, razón por la cual resulta peligrosa para quienes transitan cerca de ella.

2.- Indica que en el lugar donde se encuentra ubicada la alcantarilla existen algunas señales preventivas de tránsito, pero que debido al flujo vehicular y la presencia de peatones y ciclistas en la vía, éstos se han visto obligados a transitar por la acera.

3.- Destaca que el peligro se aumenta en las horas de la noche, toda vez que la vía no cuenta con la debida señalización reflectiva que informe la existencia de la falta del muro de contención de la alcantarilla.

4.- Afirma que el nivel de peligro es de gran magnitud, pues dicha vía es altamente concurrida por ciclistas, motociclistas, peatones y conductores de vehículos, habida cuenta que constituye un paso obligatorio para todo aquel que se dirija a los municipios del sur del Tolima y los departamentos del Huila, Caquetá y Putumayo. Por esto, está catalogada como vía del orden nacional.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, admitió la demanda y ordenó el trámite de rigor, a través de auto calendado el 26 de noviembre de 2009.

Posteriormente, mediante auto del 12 de agosto de 2010, el Juzgado remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Tolima, quien avocó el conocimiento del

proceso, toda vez que era éste el competente, por cuanto uno de los demandados es una entidad del nivel nacional.

III.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la sociedad **CSS CONSTRUCORES S.A.**, contestó la demanda mediante escrito allegado el 29 de octubre de 2010, manifestando que la presente acción carecía de fundamento fáctico, jurídico, técnico y probatorio, razón por la cual debían negarse las pretensiones.

Además, aseveró que al tratarse de una vía del orden nacional, la infraestructura del transporte está a cargo de la Nación como propietaria de la misma, y en ello **CSS CONSTRUCTORES S.A.** nada tiene que ver, por lo que propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Alegó que, contrario a lo afirmado por el demandante, la vía es un espacio seguro que cumple con las normas para su construcción, por cuanto cuenta con carriles debidamente demarcados y las respectivas bermas o aceras. Sin embargo, expresó que el tránsito por estas últimas no es recomendable, debido a que constituye un riesgo, pero, a su vez afirmó que el mismo no era asociable a la infraestructura vial.

Por su parte, el **Instituto Nacional de Concesiones – INCO** dio respuesta a la acción popular de la referencia, argumentando que no existe violación o amenaza a derecho colectivo alguno. Así mismo, adujo que la demanda resultaba materialmente inocua, pues los derechos colectivos que pretende proteger son materia que corresponde a cada municipio, de conformidad con la Ley 388 de 1998.

Subrayó que en el contrato de concesión No. 849 de 1995, celebrado entre el Instituto Nacional de Vías – INVIAS y la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., y posteriormente cedido a título gratuito al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, se estipuló que le correspondía al concesionario realizar todas las actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento de la vía objeto de la presente acción, las cuales, según afirma, se han cumplido a cabalidad.

Explicó que el INCO carece de competencia y alcance para inmiscuirse en asuntos de carácter municipal, como el presente, y que tampoco cuenta con las facultades legales para realizar obras de infraestructura como lo sugiere el demandante, en especial por cuanto, para el tipo de alcantarillas de que trata la acción constitucional de la referencia, no era necesaria la construcción de los muros de contención ni se requiere de señalización.

Por último, presentó las siguientes excepciones: inexistencia de violación de los intereses colectivos por parte del INCO; falta de legitimación por pasiva; ineptitud de la demanda; vulneración a la separación de poderes públicos; y, desconocimiento del principio de planeación y equilibrio de las cargas públicas.

IV. AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Por medio de auto calendado el 10 de diciembre de 2010, el *a quo* fijó fecha y hora para la celebración de la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento, correspondiendo ésta al 8 de febrero de 2011 a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)

En el día y a la hora fijada se llevó a cabo la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento. En la audiencia, no se hicieron presente ninguna de las partes, razón por la cual se declaró fallida.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A.** reiteró los mismos argumentos presentados al momento de dar contestación a la demanda, subrayando que la construcción de la alcantarilla se hizo de acuerdo a las normas que rigen la materia, entre la cuales se encuentra el Manual de Señalización Vial de Calles y Carreteras en Colombia, y de las cuales se desprende que la misma no requiere de muros adicionales a los que ya tiene.

Así mismo, aseveró que el actor no probó dentro del proceso ninguno de los supuestos de hecho que dieron lugar a la interposición de la presente acción popular, sino que se limitó a esperar que fuera el Despacho ponente quien realizara la labor probatoria.

Manifestó que, si bien se había allegado al proceso unas comunicaciones de la Policía Nacional – Seccional Tránsito y Transporte Tolima, donde se hace mención a los índices de accidentalidad en la vía Guamo-Espinal, objeto de esta acción, las mismas carecen de sustento legal, como quiera que la Seccional de Tránsito de Tolima no es el organismo competente en materia de vías concesionadas, sino que le corresponde a la Policía de Carreteras.

De otra parte, el **Instituto Nacional de Concesiones – INCO** presentó alegatos de conclusión en los que sostuvo que, según el informe rendido por el interventor del contrato de concesión, las alcantarillas no presentan problema alguno en cuanto a su estructura. Afirmó que de acuerdo al Manual de Señalización del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, las alcantarillas no requieren de la construcción de muros de contención, ni de señalización.

VII-. LA PROVIDENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 8 de julio de 2011, resolvió conceder el amparo de los derechos colectivos a la movilidad, a la seguridad vial y a la prevención de accidentes, teniendo presente los siguientes argumentos:

En primer lugar, delimitó el problema jurídico en torno a decidir si existía o no una vulneración a los derechos colectivos al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y prevención de desastres, con ocasión de la ausencia de elementos de seguridad y señalización en el Kilómetro 138 + 002 de la vía Guamo – Espinal.

Concluyó que de las pruebas obrantes en el expediente, no era posible afirmar que existió transgresión alguna al derecho al espacio público, como quiera que la vía está construida cumpliendo los requisitos legales. Sostuvo lo propio respecto al derecho a la defensa de los bienes de uso público, pues no se evidenció peligro o afectación en la vía.

No obstante, en lo que se refiere al derecho a la seguridad, consideró que el mismo había sido violado, habida cuenta de los estudios de las autoridades de tránsito locales señalan el alto índice de accidentalidad en el sector denunciado, por cuanto existe una curva pronunciada en aquel tramo que carece de las especificaciones legales de señalización.

Por lo anterior, ordenó a los demandados instalar tachas, medidas de protección pasiva y señales verticales reflectivas que demarquen la curva, siguiendo los lineamientos que rigen las vías existentes en el país.

Finalmente, accedió a conceder el incentivo a favor del demandante, aduciendo que se trata de un derecho adquirido, toda vez que la demanda se presentó en el

año 2009, fecha para la cual no se había expedido el decreto que derogó el mismo.

VI.- LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Los demandados interpusieron recursos de apelación contra la mentada sentencia, aduciendo los siguientes argumentos:

La sociedad **CSS CONSTRUCTORES S.A.** alegó que el Tribunal falló al no pronunciarse sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por ella propuesta, y adujo que de haber leído el Contrato de Concesión No. 0849 de 1995 habría concluido que la sociedad no es concesionaria y, por ende, nada tiene que ver con la supuesta vulneración de los derechos colectivos.

Indicó que, además, existía falta de congruencia entre lo que se solicitó al momento de interponer la acción popular y lo que efectivamente se protegió, pues la demanda iba encaminada a demostrar la falta de medidas de seguridad en una alcantarilla ubicada en la vía Guamo-Espinal, y no sobre la curva peligrosa de que habla la sentencia del *a quo*.

Por último, explicó que por tratarse de un contrato estatal, la sociedad estaba obligada únicamente a lo dispuesto en dicho contrato, por lo que no era posible endilgarle responsabilidad alguna, pues había cumplido con lo estipulado.

El **Instituto Nacional de Concesiones – INCO**, en su escrito de apelación, invocó la falta de congruencia de la sentencia de primera instancia con la demanda y aseveró que al juez no le era dable fallar por fuera de lo pedido.

En efecto, señaló lo siguiente:

“Así las cosas, y atendiendo a las pretensiones y los hechos consignados en la acción popular, se tiene que la misma fue interpuesta para que la justicia se pronunciara sobre la falta de señalización y elementos de seguridad (muro de contención) en una alcantarilla ubicada en el kilómetro 138+002, tramo este referido por el actor popular y no a la falta de señalización y elementos de seguridad en una curva ubicada en un kilómetro distinto, si bien cercana, al referido por el actor popular, sobre la que se pronunció el Despacho imponiendo la condena en contra del INCO. Es importante no confundir lo que busca la presente acción popular, pues ella, reiteramos fue presentada por las presuntas infracciones que contenía la alcantarilla ubicada en el sector mencionado por el demandante y no por la falta de señalización de una curva ubicada en un sitio o kilómetro distinto al mencionado por la demanda.”²

Destacó que las pruebas con base en las cuales se condenó a los demandados, hacen referencia a la curva que no fue puesta en consideración del juez por parte del demandante, y de la cual no se pudo ejercer el derecho a la defensa.

En ese orden, solicitó se revocara la sentencia, habida cuenta que tal como quedó demostrado dentro del proceso, los demandados no incurrieron en violación de las normas de señalización y medidas de seguridad en lo que respecta a la alcantarilla.

VII.- LAS CONSIDERACIONES

1.- El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los

² Fl. 145 de este Cuaderno.

particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

2.- Con el ejercicio de la presente acción se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, los cuales se estiman vulnerados como quiera que la alcantarilla ubicada en el Km 138 + 002 de la vía Guamo-Espinal no cuenta con las medidas de seguridad necesarias y exigidas por la ley.

En ese contexto, solicita el demandante que:

“1. Se declare mediante sentencia, la protección de los derechos al GOCE DEL ESPACIO PUBLICO (sic) Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO (sic), EL DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TECNICAMENTE, a causa de la ausencia de los respectivos elementos de seguridad – Muro de contención y señalización del mismo, ubicado en la vía Guamo – Espinal km 138 + 002.

2. Que se ordene a las entidades demandadas INCO y CSS CONSTRUCTORES S.A., a realizar de manera inmediata las medidas colectivas y preventivas necesarias (construcción del muro de contención o barandas y señalización de

(sic) mismo) para hacer cesar el peligro inminente de transeúntes, ciclistas y motociclistas que hacen uso, goce y disfrute de dicho bien público, como lo son las vías.

3. Se fije y ordene el pago a mi favor del Incentivo económico (sic) establecido en el Artículo (sic) 39 de la ley 472 de 1998, teniendo en cuenta la diligencia, efectividad de la presente demanda encaminada a proteger los derechos e intereses colectivos de la comunidad y en especial a los conductores (sic) motociclistas, ciclistas y peatones.

4. Que se condene en costas a la Entidad Demandada.”³

3.- El *a quo* en la sentencia impugnada concedió el amparo a los derechos colectivos invocados en la demanda como vulnerados.

4.- En orden a resolver lo pertinente, encuentra la Sala que debe resolver dos problemas jurídicos: el primero, relacionado con la legitimación de la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., para intervenir en este proceso constitucional como parte demandada, y el segundo, relacionado con la posibilidad que tiene el juez popular para proferir fallos extra y ultra petita.

I. En lo que hace al primero de ellos, se observa que la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A. propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues alega que de la lectura del Contrato de Concesión No. 849 de 1995, se colige que la misma no es concesionaria, por lo que nada tiene que ver con la presente acción.

Pasa la Sala a advertir que la jurisprudencia ha definido que la legitimación en la causa: "*(...) 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*

³ Folio 8 de este Cuaderno.

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"⁴.

De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación.

En tal orden, cabe destacar que al expediente no se allegó prueba de ningún vínculo existente entre la citada sociedad y el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, razón por la cual no es dable condenar a una sociedad sin existir elementos de juicio suficientes para ello, pues no se acreditó la existencia de una relación jurídica-sustancial. En efecto, tanto el demandante como el INCO argumentaron la existencia de un contrato de concesión, más no aportaron siquiera copia simple del mismo, por lo que resulta evidente que en el caso *sub judice* no se logró probar que la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A. fuese responsable en forma alguna.

Así las cosas, teniendo en cuenta que es una carga de las partes probar los dichos de sus escritos, se procederá a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. Núm. 52001-23-31-000-1997-08625-01. Actor: Carlos Julio Pineda Solís.

II. De otra parte, en cuanto al segundo problema jurídico antes planteado, la Sala considera pertinente precisar que de acuerdo al principio de congruencia en materia de acciones populares la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho:

“La Sala tiene determinado que el juez popular también debe respetar el principio de consonancia o congruencia que debe informar todo fallo judicial, en tanto la imparcialidad del juzgamiento exige identidad entre lo decidido y el petitum (las pretensiones) y la causa petendi (los hechos que le sirven de fundamento), aunque -también lo ha resaltado- en sede popular no reviste el carácter absoluto que por regla general tiene, en razón de la naturaleza de la acción y al particular carácter de los derechos objeto de amparo. En cuanto hace específicamente a la causa petendi esta Sala recientemente señaló que el fallador en sede popular, no obstante sus amplios poderes, tiene restricciones fundadas en el respeto al debido proceso, pues aunque puede pronunciarse sobre el curso que los hechos vayan tomando mientras se tramita el proceso, lo que no le está permitido es invocar otros hechos distintos a los expuestos en el escrito de demanda, pues ello nada menos que significa modificar motu proprio la conducta trasgresora en franca violación del derecho fundamental al debido proceso, a las garantías procesales y al equilibrio entre las partes, que en sede popular están expresamente protegidos por el artículo 5º de la ley 472. De modo que en punto de la causa petendi el juez popular también debe observar el principio de congruencia (art. 305 CPC) según el cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos aducidos en la demanda que impone la imparcialidad del juez (Aragoneses). Identidad jurídica entre lo resuelto y los supuestos fácticos invocados que impone la garantía del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N.). Principio de congruencia que si bien no reviste en sede popular los visos rígidos y absolutos que lo distinguen en procesos ordinarios, en todo caso la decisión final debe referirse al curso que vayan tomando los hechos y no se contrae exclusivamente a los indicados en el escrito de demanda, siempre y cuando -ha precisado la Sala- “ la conducta que se sigue desplegando sea aquella acusada como trasgresora por el actor popular desde la demanda”.⁵

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. Núm. 41001 2331 000 2004 00351 02 (AP). Sentencia del 16 de octubre de 2007.

Entonces, el principio de congruencia implica la consonancia de la sentencia en relación con la situación fáctica y las pretensiones expuestas en la demanda. Sin embargo, por las amplias facultades que goza el juez constitucional, la aplicación del principio en materia de acciones populares es más flexible, pues es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda. En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda.

Esta Corporación ha resaltado, en varias ocasiones, el carácter especial que comportan las acciones populares, en las cuales el Juez cuenta con unas obligaciones de impulsión oficiosa del proceso y protección de la comunidad en general.

En efecto, ha expresado:

“La Acción Popular tiene un carácter especial que la diferencia de todas las demás acciones, idea que se ha establecido por el legislador desde el momento de creación de la ley de acciones populares:

“Las nuevas acciones populares son por su naturaleza acciones de derechos humanos y no litis. En cuanto acciones requieren de una regulación a través de un procedimiento, pero su objeto no es buscar la solución a una controversia entre dos partes, sino cesar la lesión o amenaza contra un derecho colectivo, y si es posible restablecer las cosas a su estado anterior. Un elemento esencial de las nuevas acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y la discrecionalidad de los mismos con miras a la defensa del interés público”. (Subrayado fuera de texto).

Posición que también es compartida por la H. Corte Constitucional:

“Finalmente, hay que observar que estas acciones tienen una estructura especial que la diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial”⁶.

El carácter de la no controversia entre partes otorga particularidades a la acción popular, ya que como lo habíamos expresado anteriormente, es por el carácter público de tal acción y por el derecho colectivo que busca su protección que se configura tal singularidad.

Es claro para esta Sala que la acción popular no configura una litis ordinaria sino que dado su carácter especial se tiene un derecho colectivo que implica a toda la comunidad que busca su protección⁷”.

En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia mencionada, es válido al Juez de las acciones populares proteger más allá de lo pedido por el actor, pues el fin último de las mismas es resguardar la comunidad que se está viendo afectada de alguna forma.

Por lo anterior, se colige que, en virtud de la naturaleza de las acciones como la instaurada en el proceso de la referencia, es dable que el juez profiera fallos ultra y extra petita.

7.- En ese contexto, bajo los puntuales lineamientos antes descritos, se observa que dentro del expediente se logró probar, en primer lugar, que la alcantarilla ubicada en el Km 138 + 002 de la vía Guamo-Espinal sí cuenta con las medidas de protección requeridas para este tipo de infraestructura, y que no requiere de

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-215 de abril 14 de 1999, Magistrado Ponente: María Victoria Sáchica.

⁷ Consejo de Estado Sección Tercera, Exp: 25000-23-26-000-2000-0059. Marzo 22 de 2001. C.P. Jesús María Carrillo.

barandas, señalización, ni muros de contención adicionales.⁸ Por esta razón, no se podría hablar, en principio, de una transgresión a los derechos colectivos.

Sin embargo, en el desarrollo del proceso se encontró que en un tramo distinto al señalado en el escrito de demanda, a saber, el Km 138+200 de aquella vía (el cual equivale al Km 31+500 según la homologación del INVIAS), se ha presentado un alto grado de accidentalidad, con ocasión a la ausencia de medidas de seguridad en una curva pronunciada.

En efecto, de los Oficios No. 013/ UNPRE SETRA DETOL 29.11 del 21 de febrero de 2011⁹ y el No. 029/ UNCO 89 GUAMO 29.11 del 11 de marzo de ese mismo año¹⁰, expedidos por la Seccional de Tránsito y Transporte del Tolima, se desprende que en la vía Guamo-Espinal se requiere de la intervención de manera urgente por parte de los responsables en el mantenimiento de la misma, toda vez que falta un muro de contención o una baranda metálica de protección en ambos sentidos de la circulación vial.

Al respecto, dichos oficios señalan:

“No. 013/ UNPRE-SETRA-DETOL 29.11

(...)

ASUNTO: Informe Especial

Comedidamente me dirijo a usted, con el fin de informar que la dirección de tránsito y transporte del Tolima, en aras de garantizar la movilidad, seguridad, prevención y aplicación de la norma a los usuarios de la red vial nacional con la ejecución de los procesos misionales, en busca de lograr

⁸ Fl. 90 de este Cuaderno – Oficio de respuesta del Instituto Nacional de Concesiones dirigido al Tribunal Administrativo del Tolima, según el cual, la interventora de la concesión emitió concepto respecto de la alcantarilla.

⁹ Fls. 3 a 10 del Cuaderno de Pruebas de la parte demandante.

¹⁰ Folio 1 del Cuaderno de Pruebas de la parte demandante.

disminuir los índices de accidentalidad que se presentan en las vías, me permito allegar a su despacho, el informe especial de la auditoría realizada por a la vía Guamo – Espinal, por el señor Patrullero **OSPINA VASQUEZ JUAN CARLOS**, Técnico profesional en seguridad vial, adscrito a esta unidad, se requiere la intervención urgente para solicitar su mantenimiento, ya que genera un alto riesgo para los usuarios de la vía que transitan a diario por este sector y evitar el aumento de la accidentalidad en nuestra jurisdicción. El punto crítico lo relacionamos a continuación:

VIA	KILOMETRO SITIO	PROBLEMÁTICA	RECOMENDACIONES
Guamo – Espinal	31+500	Falta de baranda metálica de protección o muro de contención en una curva pronunciada en ambos sentidos de circulación vial.	Se hace necesaria la instalación de barandas metálicas o muros de contención en ambos sentidos de la vía ya que es un sector donde se genera bastante accidentalidad.”

“No. 0029/ UNCO 89 GUAMO 29.11

(...)

ASUNTO: Cumplimiento Memorando 0052.

(...)

1- En el Kilometro (sic) 138+200 mts via (sic) que de Neiva conduce al municipio del Espinal según el Kilometraje manejado por la concesión (fotografía 1 y 2), y según la homologación de INVIAS en kilometraje corresponde al Kilometro (sic) 31+500 mts de la via (sic) Castilla – espinal, se han realizado informes de auditoría (sic) vial en el transcurrido del año por parte del señor Patrullero JUAN CARLOS OSPINA VASQUEZ, Integrante de la seccional de Transito (sic) y Transporte Tolima, quien es Técnico en Seguridad Vial y el encargado de realizarlas en ese tramo vial mencionado e informar y enviarlas a la jefatura de la seccional, por lo cual

estas reposan en los archivos de la sede central de la Jefatura SETRA DETOL.

(...)

2- *Cada vez que ocurre un accidente con muerto en el tramo vial Castilla-Espinal, se realiza por parte del personal que integra el grupo de seguridad vial campañas y charlas educativas a los diferentes conductores y peatones, para que estos hechos no vuelvan a presentarse.*

3- **De acuerdo con las fotografías uno y dos, se puede establecer que el punto identificado sigue con las mismas características enviadas en los informes de auditoría (sic) vial.**

(Resaltado fuera de texto)

Así las cosas, pese a que se demostró que el Km 138+002, tramo denunciado por el actor en el escrito de demanda, cumplía con las normas legales y, por ende, no hacía falta la construcción de ninguna infraestructura adicional, la Sala considera que obra en el expediente suficiente material probatorio que demuestra la vulneración de los derechos colectivos en un sector distinto pero cercano al enunciado anteriormente. Lo anterior, por cuanto existen estudios de las autoridades locales de tránsito que prueban la ausencia de los elementos de seguridad requeridos por el Manual de Señalización Vial del Ministerio de Transporte para aquellas vías que, como la que es objeto de la actual acción, presentan un alto índice de accidentalidad.

De igual forma, del acervo probatorio que reposa en el expediente se concluye que la conducta vulneradora realizada por el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, es decir, la falta de construcción de la infraestructura requerida en una vía de su concesión, corresponde a la misma denunciada por el actor, por lo que es posible proferir un fallo condenatorio, máxime si las autoridades de tránsito del sector habían advertido la necesidad de la construcción del muro a que se ha hecho referencia, sin que se hubiese adelantado ninguna gestión tendiente a conjurar los eventuales daños que podrían ocasionarse con la omisión del INCO.

En tal orden, teniendo en cuenta que, como se dijo anteriormente, en materia de acciones populares la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad de proteger los derechos colectivos, aún cuando se trate de algunos no invocados por el actor y de hechos distintos a los alegados en la demanda, siempre que se trate de la misma acción u omisión vulneradora, se confirmará la decisión del *a quo*, en lo que respecta al Instituto Nacional de Concesiones – INCO.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 9 de agosto de 2012.

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO