

GOCE DEL ESPACIO PUBLICO, A LA SEGURIDAD PUBLICA Y A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE - Ocupación de espacio público por obras de reconstrucción que adelanta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin la señalización debida

Según lo prescribe el artículo 101 ibídem, cuando se realicen trabajos que alteren la circulación de la vía, el interesado en tal labor debe obtener autorización previa de la autoridad competente y señalizar el sitio mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas, las cuales se echan de menos en esta oportunidad, pues el aviso de “PELIGRO POR SU SEGURIDAD TRANSITE POR LA ACERA DEL FRENTE”, instalado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (quien realiza las obras), no es suficiente para garantizar la seguridad ni responde a la señalización exigida por la norma. Tampoco existe constancia en el expediente de que la mencionada autoridad pública interesada en la labor, haya puesto en conocimiento de la Secretaría de Movilidad la licencia que se le concediera para tal propósito, el lugar de la intervención y su duración estimada, para que ésta lo autorizara y adoptara las medidas de mitigación del impacto en la circulación, conforme lo prevé el inciso 3° del citado artículo 101 de la Ley 769 de 2002. Por lo tanto, para la Sala no existe lugar a duda alguna de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha infringido dicha disposición con la consecuente vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público, por la ocupación del andén con elementos de obra o construcción, sin buscar de la autoridad competente la adopción de medidas que mitiguen el impacto en la circulación y la amenaza del derecho a la seguridad pública al exponer a los peatones a circular por la calzada, poniendo en riesgo su integridad física.

FUENTE FORMAL: LEY 769 DE 2002

OCUPACION DE ESPACIO PUBLICO POR OBRAS SIN LA SEÑALIZACION DEBIDA - Responsabilidad de Secretaría de Movilidad de Bogotá

Por lo tanto, si bien es cierto que la entidad demandada no ha adoptado las medidas de mitigación del impacto en la circulación, producido por las obras de reconstrucción que adelanta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en las Casas de Santa Bárbara, porque éste no ha solicitado la autorización del PMT correspondiente, también lo es que el artículo 102 de la Ley 769 de 2002, establece que la Secretaría de Movilidad sancionará al infractor de esta disposición en cuanto al manejo de escombros y material de trabajo en la vía pública y, se repite, es la encargada de vigilar y controlar las normas en materia de tránsito vehicular y peatonal en condiciones de seguridad. En ese orden de ideas, no le asiste razón a la entidad recurrente cuando asegura que ha cumplido sus funciones legales que garanticen condiciones seguras de circulación de vehículos y peatones en la zona de los hechos, menos aún si se tiene en cuenta que las medidas adoptadas para poner fin al riesgo planteado han sido posteriores a la presentación de la demanda, como lo demostraron las pruebas recabadas.

ACCION POPULAR - Procede el reconocimiento del Incentivo

La Sala reitera en esta oportunidad las anteriores consideraciones, comoquiera que en el caso concreto, la demanda fue interpuesta el 6 de noviembre de 2010, esto es, antes de la expedición de la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010, se demostró la vulneración de los derechos colectivos invocados y se logró su protección mediante la acción popular de la referencia, razón por la cual, será revocado el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia impugnada y, en su

lugar, se dispondrá reconocer el incentivo en cuantía de diez (10) salarios mínimos legales vigentes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00678-01(AP)

Actor: ROGERS ROMERO PENNA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 20 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A, que declaró no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas, reconoció la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda y denegó el incentivo deprecado.

I.- ANTECEDENTES.

I.1- La Demanda.

El ciudadano **ROGERS ROMERO PENNA**, actuando en nombre propio, instauró acción popular contra la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Movilidad - Alcaldía Mayor de Bogotá, por estimar que han vulnerado los derechos colectivos al goce del espacio público, a la seguridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, con la realización de reparaciones al inmueble ubicado en la

Carrera 7ª con Calle 5ª de Bogotá, D.C., en razón de las cuales se ha ocupado el espacio público sin la señalización debida.

I.2. Hechos.

El demandante afirma que en la Carrera 7ª con Calle 5ª de Bogotá se encuentra ubicado un edificio denominado “Casas de Santa Bárbara”, el cual colapsó por su antigüedad y deterioro.

Asegura que dicho edificio pertenece al Ministerio de Hacienda, entidad que inició las labores de reparación pertinentes, para lo cual se construyó una estructura en madera con bases en concreto, que ocupa todo el andén de la Carrera 7ª con Calle 5ª.

Señala que por tal razón los peatones se ven obligados a cruzar la calle en la mitad del andén o a transitar sobre la calzada derecha de la Carrera 7ª, que es una vía de alta velocidad, lo cual pone en riesgo la vida y la seguridad de los peatones y conductores que circulan por el sector.

Sostiene que desde el inicio de las obras hasta ahora, no ha existido la señalización debida, con la consecuente violación de los artículos 57 y 58 de la Ley 769 de 2002 y la Resolución núm. 1050 de 2004 del Ministerio de Transporte, por la cual se adopta el *“Manual de Señalización Vial - Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorutas de Colombia.”*

I.3. Pretensiones.

El actor solicita declarar que las entidades demandadas han vulnerado los derechos colectivos al goce del espacio público, a la seguridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a las demandadas implementar la señalización de la zona descrita en los hechos, de la manera prevista en la Resolución núm. 171 de 2 de abril de 2003, de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

Que se ordene conformar un Comité de Verificación del cumplimiento del fallo y se conceda a su favor el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

I.4. Defensa.

I.4.1.- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

Asegura que recibió del Banco Central Hipotecario, el inmueble de que tratan los hechos de la demanda, mediante permuta que consta en la Escritura Pública núm. 4766 de 29 de diciembre de 1994, de la Notaría 22 del Círculo de Bogotá.

Indicó que el 26 de febrero de 1996, el Ministerio solicitó autorización para demoler algunas de las casas ubicadas entre las Carreras 6ª y 7ª con Calles 5ª y 6ª del Barrio Santa Bárbara, Sector Sur Categoría “D” de Bogotá, con nomenclatura urbana Calle 6ª núms. 6-69/73/85/95/97 y Carrera 7ª núms. 5-88/89/92/94/96, por cuanto era imposible reconstruirlas.

Manifestó que la Alcaldía de la Candelaria negó tal permiso de demolición, por considerar que los mencionados inmuebles constituyen Patrimonio Cultural e Histórico. Por ello, sostiene que dio inicio a varios procesos de selección durante los años 2000, 2002, 2003, 2004 y 2005, tendientes a contratar la consolidación estructural y funcional de cuatro casas de Santa Bárbara, los estudios y trabajos de emergencia para los primeros auxilios de otras, así como los estudios técnicos, diseños arquitectónicos y factibilidad para la restauración integral de las mismas y del Balcón de Casaloma, con participación de las Universidades Javeriana y Gran Colombia.

Solicita desestimar las pretensiones de la demanda, en razón de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha adelantado todas las labores necesarias para la reconstrucción y mantenimiento de los inmuebles objeto de esta acción popular, además de que dicha Cartera ha instalado tres avisos preventivos para los peatones, por la acera del costado opuesto al de las casas en reparación, para prevenir daños mayores.

Propone las excepciones de agotamiento de jurisdicción y cosa juzgada, porque contra dicha entidad ya se han interpuesto otras acciones populares, relacionadas con el mismo lugar de los hechos, tendientes a obtener la protección de los derechos colectivos invocados como violados en esta oportunidad.

Menciona que ha atendido todos los requerimientos hechos por la Alcaldía Local de la Candelaria, en cuanto a la instalación de avisos para que los peatones circulen por las aceras del costado opuesto al de las casas.

Señala que suscribió con el FONADE el Convenio Interadministrativo núm. 7.009-2007, con el objeto de gerenciar y ejecutar el proyecto para desarrollar los

estudios y diseños necesarios para la construcción de un archivo y la restauración de las casas de Santa Bárbara e informa acerca de las etapas del mismo que ya se han cumplido.

Concluye que el interés del Ministerio siempre ha sido restaurar las mencionadas casas y asegura que no es posible retirar del espacio público (andenes), los elementos de apuntalamiento y primeros auxilios de dichas edificaciones, porque ello puede generar debilitamiento de las estructuras y aumenta el riesgo para los peatones y vehículos que circulan por la Carrera 7ª y la Calle 6ª y que no hay lugar a construir un sendero peatonal, so pena de comprometer parte de la calzada de la Carrera 7ª, caso en el cual, la decisión correspondería a la Secretaría de Movilidad.

I.4.2.- La Secretaría de Movilidad del Distrito Capital, actuando por conducto de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda, relativas a la vulneración de derechos colectivos y solicitó denegar el incentivo reclamado por el actor, porque la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010 derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que lo consagraban.

Aseguró que la entidad constructora no ha realizado la solicitud correspondiente a la Secretaría de Movilidad, para la adopción de las medidas de tránsito en el sector descrito en los hechos.

Señaló que para verificar la veracidad de los hechos de la demanda, el Subdirector de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, requirió a la Directora de Asuntos Legales de la Secretaría Distrital de Movilidad quien, mediante Memorando núm. DCV-27177-11, informó:

. Que una vez revisada la Base de Datos de Planes de Manejo de Tránsito (PMT), no se encontró ningún PMT aprobado para la Carrera 7ª núms. 5-86, 5-88, 5-90, 5-91, 5-94, 5-96 y 5-98, relacionado con las obras de restauración que adelanta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

. Que el día 1º de abril de 2011 se realizó visita técnica al lugar de los hechos y se evidenció la ejecución de la obra, delimitada con barreras en madera, malla polisombra y señalización móvil que advierte a los transeúntes: *“PELIGRO POR SU SEGURIDAD TRANSITE POR LA ACERA DEL FRENTE”*, de lo cual se tomaron sendas fotografías.

. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 769 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, siempre que se realicen trabajos que alteren la circulación de personas o vehículos en las vías públicas o en edificaciones que causen modificaciones al sistema de tránsito, el interesado en tal labor debe obtener en forma previa la autorización correspondiente de la autoridad competente y presentar un Plan de Manejo de Tráfico ante la autoridad de tránsito, con una antelación no inferior a ocho (8) días, para que ésta lo autorice y adopte las medidas de mitigación del impacto en la circulación.

. Que en atención a que dichas exigencias legales no se cumplieron, mediante Oficio núm. DCV-27270-11 se solicitó a la Alcaldía Local de la Candelaria adelantar las acciones pertinentes y ordenar el cierre de la obra, hasta que se subsanen las falencias reseñadas.

Sostiene que por lo anterior, es evidente que el Distrito Capital no ha incumplido sus funciones y que la entidad que realiza la obra de reconstrucción de los inmuebles de que trata la demanda, es quien ha vulnerado los derechos colectivos invocados, por lo cual solicita ser exonerado de responsabilidad.

Propone las excepciones de ausencia del daño contingente, inexistencia de omisión por parte del Distrito Capital, Inexistencia de un perjuicio por falta de nexo causal, ausencia y carencia de objeto de la presente acción, inexistencia de vulneración de los derechos colectivos, hecho exclusivo y determinante de un tercero y falta del requisito del artículo 10° de la Ley 472 de 1998. Esta última, por cuanto asegura que no aparece en el expediente actuación alguna de la parte actora, ante el Distrito Capital - Secretaría de la Movilidad, verbigracia un aviso o reclamo por los hechos de la demanda.

I.5. Audiencia de Pacto de Cumplimiento.

El 31 de mayo de 2011 se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, consagrada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida por inasistencia de la Secretaría de la Movilidad.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en sentencia de 30 de octubre de 2011, declaró no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas; declaró que éstas vulneraron los derechos colectivos consagrados en los literales d) y l) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998 y les ordenó adecuar un paso peatonal en la Carrera 7ª con Calle 5ª, frente a las “Casas de Santa Bárbara”, con el fin de garantizar el tránsito de

peatones en el sector. Igualmente, dispuso integrar un Comité de Verificación del Cumplimiento del fallo; ordenó al Distrito Capital - Secretaría de Movilidad, iniciar las acciones disciplinarias que correspondan por la inasistencia de su apoderada a la audiencia de pacto de cumplimiento y denegó el incentivo deprecado.

Aseguró que de conformidad con la Constitución y la Ley, los andenes forman parte del espacio público y que al Estado corresponde velar por su adecuada utilización, para lo cual debe eliminar y remover cualquier objeto que obstaculice la movilización en calles, avenidas, senderos, etc.

Señaló que de la misma manera, las autoridades deben adelantar conductas encaminadas a prevenir o reducir los riesgos a los que puedan estar expuestas las personas, bien sea por fuerza de la naturaleza o de los comportamientos del hombre.

Advirtió que el problema jurídico en el caso concreto, consiste en determinar si la omisión de las entidades demandadas, consistente en no señalizar la vía vehicular y el andén contiguos a la construcción y reparación de las “Casas de Santa Bárbara”, que permitan el tránsito seguro de los peatones, vulnera los derechos colectivos invocados.

Estimó que la sola ubicación de un letrero, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que exhorta a los peatones a transitar por la acera contraria a la obra, no es suficiente para garantizar la seguridad de los mismos y agregó que el CD que obra en el expediente contiene 16 fotografías y 2 videos que dan cuenta de la falta de señalización debida de la obra y la existencia de un sendero peatonal improvisado que evidencia la vulneración de los derechos colectivos, cuya protección se depreca.

Consideró que si bien es cierto que al citado Ministerio, como propietario de los inmuebles en reparación, le corresponde obtener las autorizaciones pertinentes de la autoridad de tránsito, también lo es que ésta es titular de la función de vigilancia respectiva, la cual implica realizar el seguimiento y verificación del estado de circulación las vías del Distrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 567 de 2006.

Advirtió que aún cuando mediante sentencias proferidas en los procesos de acción popular núms. 2005-01064, 2005-01066 y 2010-00114, se decidieron asuntos relacionados con el predio objeto de la acción de la referencia, lo cierto es que las pretensiones planteadas en esta oportunidad son diferentes de las de los citados expedientes, razón por la cual no se configura cosa juzgada.

Sostuvo que de las pruebas aportadas al proceso es claro que las entidades demandadas han sido renuentes en el cumplimiento de sus funciones, al no adoptar las medidas necesarias para adecuar la vía pública afectada, de manera que los peatones puedan transitar tranquilamente, sin poner en riesgo su integridad física.

Finalmente, denegó el incentivo solicitado por el actor porque, pese a que se logró la protección de los derechos colectivos, los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que consagraban dicho reconocimiento económico, fueron derogados por la Ley 1425 de 2010.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION.

La anterior providencia fue apelada por la parte demandante y el Distrito Capital.

III.1.- El actor argumentó que la demanda de la referencia fue interpuesta el 16 de noviembre de 2010 y admitida por el a quo el 3 de diciembre del mismo año, cuando todavía se encontraban vigentes los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, habida cuenta de que la Ley 1425 de 2010 que los derogó, fue expedida el 29 de diciembre de esa anualidad.

Trajo a colación la sentencia de 26 de mayo de 2011, proferida en el expediente de acción popular núm. 2006-00376-01, Magistrada Ponente doctora María Claudia Rojas Lasso, que reconoció el incentivo al actor popular por haberse interpuesto la demanda el 24 de febrero de 2006, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010.

Solicitó entonces modificar el fallo impugnado en el sentido de otorgar el incentivo económico.

III.2.- La apoderada judicial del Distrito Capital, solicita revocar el fallo impugnado en cuanto declaró responsable al Distrito por la vulneración de los derechos colectivos invocados y ordenó iniciar las acciones disciplinarias correspondientes por su inasistencia a la diligencia de pacto de cumplimiento.

Reiteró que en la base de datos de la Secretaría Distrital de Movilidad no existe Plan de Manejo de Tránsito aprobado para la Carrera 7ª núms. 5-86, 5-88, 5-90, 5-91, 5-94, 5-96 y 5-98, relacionados con las obras que adelanta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que dicha entidad realizó visita técnica al lugar de los hechos, que de conformidad con el artículo 101 del Código Nacional de Tránsito, corresponde al interesado en la obra solicitar y obtener un PMT y que expidió el Oficio núm. DCV-27270-11 solicitando a la Alcaldía Local de la Candelaria ordenar el cierre de la obra hasta tanto no se subsane la irregularidad denunciada en la

demanda, razón por la cual no debe responder por las omisiones objeto de este proceso.

Estimó que en el expediente obran pruebas suficientes que demuestran que la Secretaría Distrital de Movilidad ha cumplido con sus funciones e incluso ha ido más allá de lo que estaba obligada a hacer, pues ha ubicado auxiliares de tránsito en la zona para brindar apoyo en la movilidad, a distintas horas del día, durante varios días a la semana.

En cuanto a su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, la apoderada del Distrito Capital aduce que el numeral 4.6 del artículo 4° del Decreto Distrital 655 de 28 de diciembre de 2011, establece que la Representación Judicial y Extrajudicial del Distrito Capital de Bogotá y de los organismos que integran el Sector Central, en este caso la Secretaría de Movilidad, corresponde a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor; que según el numeral 5.1 del artículo 5 ibídem, la Secretaría General asigna al Subdirector de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico la facultad de otorgar poderes y/o designar apoderados especiales y que el Decreto Distrital 502 de 12 de noviembre de 2009, determina en su artículo 1°, la Estructura de la Secretaría General.

Agregó que, por lo anterior, la representación judicial del Distrito, en este caso, radica en cabeza de la Subdirección de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, por lo que, a su juicio, ningún funcionario de la Secretaría de Movilidad debe ser investigado por presuntas anomalías en cuanto a la inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento.

Aclaró que para las fechas en que se celebró dicha audiencia **(9 y 31 de mayo de 2011)**, había terminado el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales núm.

2214100-323-2010 que suscribió con la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el cual tenía una duración de cuatro (4) meses, como consta en su Cláusula Cuarta, término que fue ampliado en quince (15) días con ocasión de la vacancia judicial, por lo que el término llegó a su fin el **día 7 de abril de 2011**.

Manifestó que el otrora Subdirector de Defensa Judicial, doctor Héctor Díaz Moreno, impartió la directriz de no renunciar a los poderes otorgados, para no interrumpir la defensa debida de la entidad y que, por tal razón, decidió colaborar en forma gratuita con dicha defensa, en el sentido de suscribir y proyectar los memoriales necesarios para no truncar los trámites procesales.

En ese sentido afirmó que *“elaboré diversas fichas para conocer la posición institucional en varias acciones populares, entre otras, la del proceso de la referencia, en aras de que el Comité de Conciliación de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor autorizara la asistencia a las audiencias de pacto de cumplimiento”*.

Argumenta que tal como consta en el Sistema de Información Judicial de la Alcaldía Mayor, el 5 de mayo de 2011 elaboró la ficha para sentar línea decisional y poder asistir a la audiencia de 9 de mayo con la certificación de autorización. De igual modo, envió el reporte pertinente a los correos del Subdirector de Defensa y a la doctora Nancy E. Reyes V., quien para esa época debía impartir el trámite y quien recomendó no presentar pacto por configurarse la línea decisional prevista en el Acuerdo 001 de 2011, artículo 2º, núm. 2.2.6, esto es, haberse propuesto en la contestación de la demanda la excepción de hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Indicó que no fue posible conocer la nueva fecha y hora (31 de mayo de 2011) para la audiencia de pacto de cumplimiento porque ésta se notificó en estrados; además de que para comparecer a la misma es necesario contar con la autorización del Comité de Conciliación o la Certificación de la Política aplicable al caso, conforme lo prevé el memorando que contiene el Instructivo para Presentación de Asuntos al Comité de Conciliación de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor.

Mencionó que el número de los procesos judiciales que se adelantan contra el Distrito asciende, aproximadamente, a 45.000 y que para las fechas en que se realizó la audiencia de pacto de cumplimiento, en el caso concreto, la mayoría de los contratos de prestación de servicios profesionales para ejercer la representación judicial del ente territorial, ya habían terminado y se encontraba pendiente la nueva contratación, sujeta a los términos perentorios de la Ley de Garantías 996 de 24 de noviembre de 2005, artículos 32 y 33.

Por lo anterior, estima injusta y arbitraria la decisión del a quo de ordenar adelantar una investigación en su contra, pues existen razones suficientes que justifican su inasistencia a la mencionada audiencia y porque, si hubiese sido el actor popular el ausente, no se le habría impuesto sanción alguna.

Insistió en que a la Secretaría de Movilidad no le es atribuible responsabilidad alguna frente a los hechos del proceso, comoquiera que solicitó a la autoridad local competente el cierre de la obra que adelanta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hasta tanto se corrigieran las anomalías detectadas en la visita técnica y porque, reiteró, quienes deben responder por las súplicas de la demanda son el propietario de dicha obra y la firma constructora.

Solicitó revocar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia y, en su lugar, no abrir actuación disciplinaria en su contra y pidió confirmar el fallo en cuanto a la negativa del incentivo.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

El punto central de la controversia se contrae a establecer si con ocasión de la realización de reparaciones al inmueble ubicado en la Carrera 7ª con Calle 5ª de Bogotá, D.C., denominado “Casas de Santa Bárbara”, de propiedad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se ha ocupado el espacio público sin la señalización debida, de manera que vulnere este derecho colectivo y ponga en riesgo la seguridad de los peatones y vehículos que transitan por el sector.

Adicionalmente, dado que la apoderada judicial del Distrito Capital - Secretaría de Movilidad, impugna el fallo de primera instancia en cuanto ordenó a dicha entidad investigarla disciplinariamente por inasistencia a la Audiencia de Pacto de Cumplimiento y que el demandante pretende que se revoque la decisión de negarle el incentivo económico, la Sala igualmente abordará el estudio que corresponda frente a tales argumentos.

IV.1.- De la amenaza y vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y seguridad pública.

El demandante asegura que con ocasión de las obras de reconstrucción que adelanta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el inmueble denominado “Casas de Santa Bárbara”, se ha ocupado el andén, obligando a los peatones a transitar por la calzada, lo cual vulnera el derecho colectivo al goce del espacio público y pone en riesgo la seguridad de los transeúntes.

Agrega el actor popular que la obra no cuenta con la debida señalización, pues no hay más que un aviso que dice: **“PELIGRO POR SU SEGURIDAD TRANSITE POR LA ACERA DEL FRENTE”**, cuando lo procedente es, además, adecuar un sendero peatonal mediante la instalación de barreras con cinta plástica y canalizadores tubulares, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 171 de 2 de abril de 2003, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

Por su parte, la Secretaría de Movilidad asegura que es deber de la entidad pública o particular interesada en la obra, poner en conocimiento de la autoridad de tránsito la licencia correspondiente, para que ésta adopte las medidas pertinentes para mitigar el impacto en la circulación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 769 de 2002, mientras que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público asegura que desde los años 2003 y 2004 le solicitó a la Secretaría de Movilidad estudiar la viabilidad de instalar un sistema de control del paso peatonal en ese punto, sin que hasta ahora haya obtenido respuesta.

Al efecto, se transcriben las normas pertinentes de la Ley 769 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, que establecen lo siguiente:

“ARTICULO 2°. DEFINICIONES. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

...

Vía: Zona de uso público o privado, abierta al público, destinada al tránsito de vehículos, personas y animales.”

“ARTICULO 101. NORMAS PARA REALIZAR TRABAJOS EN VIA PUBLICA. Siempre que deban efectuarse trabajos que alteren la circulación en las vías públicas, el interesado en tal labor obtendrá en forma previa la autorización correspondiente de la autoridad competente y señalará el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas.

Los proyectos de edificación que causen modificaciones al sistema de tránsito o se constituyan en un polo importante generados de viajes tales como parques de diversiones, centros comerciales, estadios, centros culturales y otros, deberán tener la aprobación del organismo de tránsito de la jurisdicción.

Toda persona de derecho público o privado interesada en realizar alguna intervención en la vía pública pondrá en conocimiento de la autoridad de tránsito local la licencia que se le conceda para tal propósito, el lugar de la intervención y su duración estimada con una antelación no inferior a ocho (8) días, para que ésta le autorice y tome las medidas oportunas para mitigar el impacto que en la circulación pueda producir la intervención, pudiendo, si así lo amerita la índole de la labor, restringir o suspender el tránsito por la vía, disponiendo su traslado a trayectos alternos, y señalizándola de acuerdo con las restricciones que determine la autoridad competente. Una vez terminada la intervención, es responsabilidad de la persona de derecho público o privado, el retiro de todos los dispositivos de control de tránsito utilizados, so pena de ser multado por la autoridad de tránsito competente.

En los eventos previstos en los incisos anteriores el interesado deberá presentar junto con su solicitud un plan de señalización y desvíos, que debe ser aprobado por la autoridad competente.

PARAGRAFO. El Ministerio de Transporte determinará, los elementos y los dispositivos de señalización necesarios en las obras de construcción.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

“ARTICULO 102. MANEJO DE ESCOMBROS. Modificado por el art. 19, Ley 1383 de 2010. **Todo material de trabajo** y escombros **en la vía pública será manejado por el responsable de la labor,** debidamente aislado, tomando las medidas para impedir que se disemine por cualquier forma, o que limite la circulación de vehículos o peatones, de acuerdo con las normas ambientales vigentes y será debidamente señalado.

PARAGRAFO. Será sancionado por la Secretaría de Tránsito que corresponda con multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el particular u organismo estatal que no cumpla con el debido manejo de escombros y desechos de construcción, así como estará obligado a efectuar las reparaciones por daños infringidos a los bienes de uso público.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En el presente asunto, en lo que tiene que ver con la realización de obras que afectan la vía pública, se encuentra probado lo siguiente:

- Tal como lo acepta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el numeral 1° de la contestación de la demanda, es cierto que dicha entidad se encuentra realizando trabajos de restauración de las casas ubicadas en la Carrera 7ª núms. 5-88/99/92/94/96, por cuanto constituyen Patrimonio Cultural e Histórico.
- De la misma manera dicha entidad asegura que desde el año 2007 instaló tres avisos preventivos en mayor tamaño, que dicen: “PELIGRO POR SU SEGURIDAD TRANSITE POR LA ACERA DEL FRENTE”, de los cuales obran fotografías a folios 43 a 44 y 102.
- Dichas fotografías dan cuenta de que las obras que se realizan ocupan parte del andén del predio, pues se observan mallas y estructuras en madera y de que los peatones transitan por la calzada, junto a los vehículos que circulan por la zona.
- A folio 165 obra el Oficio núm.4.3.3.3 **de 12 de julio de 2011,** suscrito por la Subdirectora de Servicios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dirigido al Secretario de Movilidad, por medio del cual solicita señalización para el cruce peatonal de la Carrera 7ª núm. 5-80, en los siguientes términos:

“El Ministerio de Hacienda y Crédito Público es propietario de unas casas de conservación patrimonial denominadas Casas de Santa Bárbara ubicadas en la Carrera 7 con Calle 6, que actualmente amenazan ruina. Los mencionados inmuebles han sido incluidos en un

proyecto de restauración que ha surtido todos los trámites de Ley para su viabilización y futura intervención. Mientras ha sido propietaria de los bienes, esta entidad ha efectuado todas las gestiones que están a su alcance con el fin de minimizar los riesgos que generan su condición, de la siguiente manera:

- Consciente de su obligación como propietario de los inmuebles y comprometido con la salvaguarda del Patrimonio Cultural, el Ministerio ha invertido significativos recursos en obras de primeros auxilios u obras provisionales de protección. Dentro de éstas se efectuó el apuntalamiento de muros, entrepisos y estructura de sobrecubierta que minimiza el riesgo de caídas de electos de los muros y fachadas de las casas pero a su vez, reduce la posibilidad de tránsito peatonal sobre la acera cuyo ancho original es menor de 1.30 metros, en razón a que técnicamente estos apuntalamientos no deben efectuarse sobre la estructura portante de las casas.

- Una vez realizada la intervención, se instaló la señalización correspondiente y las señales de advertencia para que los transeúntes puedan utilizar la acera del frente (costado occidental de la carrera 7), siendo necesario buscar mecanismos de control de tráfico que permitan el fácil cruce de la vía para peatones (ver anexo fotográfico).

- Desde el año 2003 éste Ministerio ha solicitado a su entidad la instalación de elementos de señalización o control de flujo vehicular para permitir el paso peatonal para el cambio de acera de los transeúntes que circulan por la zona, y de esta forma obviar el paso por el costado de estos inmuebles (acera oriental de la carrera 7); solicitudes a las que no hemos recibido respuesta y lamentablemente dentro de las políticas de retención documental de la Entidad, encontramos que los oficios por nosotros remitidos ya no se encuentran en esta dependencia.

...

- De la misma forma se precisa que, mediante Resolución núm.1353 del 14 de julio de 2010 de la Secretaría Distrital de Planeación, se adoptó el Plan de Implantación de la zona que incluye el estudio de tránsito correspondiente, sobre el cual se emitió factibilidad técnica por parte de su despacho el 21 de agosto de 2009 mediante comunicación SM-46435-09, de la cual **se colige la necesidad que el propietario del proyecto instale una intersección semaforizada bajo la supervisión de la Dirección de Control y Vigilancia de la Secretaría Distrital de Movilidad**. Si bien es cierto que esta intersección hace parte del proyecto integral, el deseo del Ministerio es acometer su implementación lo antes posible considerando su importancia.

...

Por todo lo anterior, y con el fin de prevenir situaciones que pongan en riesgo la vida de los transeúntes y generar seguridad en su desplazamiento sobre la Carrera 7ª con Calle 5ª, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reitera la petición para que la Secretaría de Movilidad estudie la factibilidad de instalar reductores de velocidad, realizar la construcción de un paso peatonal o presentar otra solución de paso peatonal sobre la carrera 7ª con Calle 6ª, con el ánimo de salvaguardar la vida de los ciudadanos y peatones que transitan por esta vía, considerando además el alto flujo vehicular en esta zona, las características de la vía, la velocidad de circulación y la necesidad de

mejorar las condiciones de tránsito peatonal aledaña (ver anexo fotográfico). Así mismo requerimos que nos manifieste el tiempo aproximado de implementación de la solución peatonal viabilizada.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folios 166 vuelto y 167 obran sendas fotografías que evidencian el flujo vehicular y peatonal en la zona a la que se ha hecho alusión.

- A folio 189 obra el **Memorando DCV-70984-11 de 10 de agosto de 2011** suscrito por la Dirección de Control y Vigilancia de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, dirigido a la Directora de Asuntos Legales de la misma entidad, en relación con la acción popular de la referencia. A continuación se transcriben apartes pertinentes:

“Con relación a los asuntos que competen a esta dirección, nos permitimos informar como se ha hecho con anterioridad, que a la Secretaría de Movilidad han allegado solicitudes exponiendo la problemática que trata la Acción Popular, aclarando que la dirección correspondiente de acuerdo con los antecedentes aportados, obedece a la carrera 7 con calle 6 y no a la carrera 7 con calle 5; adicionalmente, teniendo en cuenta la visita técnica realizada al sector de la solicitud, la Dirección de Control y Vigilancia del Tránsito considera que el manejo que debe dársele a dicha problemática expuesta sobre el paso peatonal en la dirección mencionada, es a través de un plan de manejo de tránsito (PMT), por cuanto el estado de la edificación “Casas de Santa Bárbara” se considera en estado de obra.

De tal forma, y teniendo en cuenta que mediante el Oficio SM-46435-09 la Dirección de Seguridad y Comportamiento del Tránsito emitió la factibilidad técnica del estudio de tránsito para el Proyecto de Restauración de las Casas de Santa Bárbara, el cual incluye la incorporación de una intersección con dispositivos semafóricos, que ofrezca mayores condiciones de seguridad al paso peatonal de la carrera 7 con calle 6; **la Dirección de Control y Vigilancia informa que entre tanto sea implementada la solución adoptada, deberá dársele un manejo con señalización temporal de obras a través de un PMT.**

...

Adicionalmente, se informa que **se realizó traslado a la Dirección de Seguridad Vial y Comportamiento del Tránsito de esta Entidad, para que realice la revisión y seguimiento al caso** expuesto, teniendo en cuenta que el Estudio de Tránsito y los antecedentes mencionados se encuentran en su dominio y que **es de su competencia el manejo del PMT por vías arteriales.**” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folio 193 obra la constancia de accidentalidad en la zona descrita en los hechos de la demanda, esto es, en la Carrera 7ª con Calle 5ª, Centro de Bogotá, suscrita por el Director de Seguridad Vial y Comportamiento del Tránsito de la Secretaría de Movilidad, que da cuenta de la ocurrencia de 11 accidentes de tránsito en dicha zona, durante los años 2007 a 2011, de los cuales cinco incluyeron heridos y seis, solo daños.

Las pruebas reseñadas demuestran que el andén correspondiente a las “Casas de Santa Bárbara”, ubicadas en la Carrera 7ª con Calle 5ª de Bogotá, de propiedad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se encuentra ocupado por elementos de trabajo y/o construcción, con ocasión de las obras de reparación de las mismas, las cuales, dicho sea de paso, constituyen patrimonio histórico y cultural.

Las fotografías allegadas dan cuenta de que, pese a los letreros de advertencia e invitación a circular por la acera del frente, los peatones caminan por la vía pública, con el consecuente riesgo para su seguridad e integridad física.

De la misma manera, los documentos recabados permiten constatar que la Secretaría de Movilidad Distrital ha asumido la competencia que le corresponde en cuanto a la vigilancia y control sobre el Proyecto de Restauración de las Casas de Santa Bárbara, así como frente a la revisión y seguimiento que su Dirección de Seguridad Vial y Comportamiento del Tránsito, debe realizar al caso concreto mediante la adopción de un PMT.

Al efecto, cabe recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 769 de 2002 *"Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones"*, arriba transcrito, se entiende por vía pública la **“Zona de uso público o privado, abierta al público, destinada al tránsito de**

*vehículos, **personas** y animales.*” y que según lo prescribe el artículo 101 ibídem, cuando se realicen trabajos que alteren la circulación de la vía, el interesado en tal labor debe obtener autorización previa de la autoridad competente y señalizar el sitio mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas, las cuales se echan de menos en esta oportunidad, pues el aviso de “PELIGRO POR SU SEGURIDAD TRANSITE POR LA ACERA DEL FRENTE”, instalado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (quien realiza las obras), no es suficiente para garantizar la seguridad ni responde a la señalización exigida por la norma.

Tampoco existe constancia en el expediente de que la mencionada autoridad pública interesada en la labor, haya puesto en conocimiento de la Secretaría de Movilidad la licencia que se le concediera para tal propósito, el lugar de la intervención y su duración estimada, para que ésta lo autorizara y adoptara las medidas de mitigación del impacto en la circulación, conforme lo prevé el inciso 3° del citado artículo 101 de la Ley 769 de 2002.

Por lo tanto, para la Sala no existe lugar a duda alguna de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha infringido dicha disposición con la consecuente vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público, por la ocupación del andén con elementos de obra o construcción, sin buscar de la autoridad competente la adopción de medidas que mitiguen el impacto en la circulación y la amenaza del derecho a la seguridad pública al exponer a los peatones a circular por la calzada, poniendo en riesgo su integridad física.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad que por tal omisión le corresponde a la recurrente **Secretaría de Movilidad de Bogotá**, la Sala estima útil mencionar las normas que establecen sus funciones al respecto:

“ARTICULO 2º. FUNCIONES. La Secretaría de Movilidad tiene las siguientes funciones básicas:

...

b. Fungir como autoridad de tránsito y transporte.

...

e. Diseñar, establecer, ejecutar, regular y controlar, como autoridad de tránsito y de transporte, las políticas sobre el tránsito y el transporte en el Distrito Capital.

...”

“ARTICULO 12º. DIRECCION DE SEGURIDAD VIAL Y COMPORTAMIENTO DEL TRANSITO. Son funciones de la Dirección de Seguridad Vial y Comportamiento del Tránsito, las siguientes:

...

e. Formular las estrategias, planes y programas en materia de seguridad vial en la ciudad de Bogotá, con el propósito de reducir la accidentalidad, la contaminación ambiental y promover el mejoramiento del tránsito.

...

h. Establecer los parámetros generales para la aprobación de todos los planes de manejo de tránsito que se sometan a consideración de la Secretaría de Movilidad.

i. Aprobar los planes de manejo de tránsito de las obras de gran impacto en el Distrito Capital, según reglamentación que expida la Secretaría de Movilidad.

...

l. Adelantar los análisis estadísticos de las cifras de accidentalidad en la ciudad y proponer alternativas para su reducción.

...”

“ARTICULO 14º. SUBSECRETARIA DE SERVICIOS DE LA MOVILIDAD.

Son funciones de la Subsecretaría de Servicios de la Movilidad, las siguientes:

a. Ejecutar y controlar las políticas sobre el tránsito y el transporte en el Distrito Capital.

b. Vigilar el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte.

c. Regular y vigilar el sistema de señalización y semaforización.

...”

“ARTICULO 15º. DIRECCION DE CONTROL Y VIGILANCIA. Son funciones de la Dirección de Control y Vigilancia del Transporte las siguientes:

...

f. Apoyar al Subsecretario de Servicios de la Movilidad en el ejercicio de la autoridad única de tránsito.

g. Ejecutar las estrategias, planes y programas en materia de seguridad vial en la ciudad de Bogotá, previniendo la accidentalidad y evitando la contaminación del medio ambiente por fuentes móviles.

h. **Coordinar y ejercer el control del tráfico y del tránsito de peatones**, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas y vehículos en la ciudad de Bogotá.

...

n. **Coordinar y controlar la operación, entre otros mecanismos de seguridad vial**, de la semaforización **y señalización** de los segmentos viales del Distrito Capital.

o. Velar por el cumplimiento de las especificaciones técnicas, cantidad y oportunidad de la semaforización, señalización y demarcación que se realice en la ciudad de Bogotá D.C.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Obsérvese entonces, que dichas normas establecen que la Secretaría de Movilidad Distrital, a través de sus distintas dependencias, es la autoridad competente para garantizar el tránsito vehicular y peatonal en condiciones de seguridad y la reducción de los niveles de accidentalidad.

De la misma manera, dicha entidad tiene a su cargo las funciones de vigilancia y control en la materia, establecimiento de los parámetros para la realización de los Planes de Manejo de Tránsito que se le presenten para su aprobación y la autorización de los mismos.

Por lo tanto, si bien es cierto que la entidad demandada no ha adoptado las medidas de mitigación del impacto en la circulación, producido por las obras de reconstrucción que adelanta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en las Casas de Santa Bárbara, porque éste no ha solicitado la autorización del PMT correspondiente, también lo es que el artículo 102 de la Ley 769 de 2002, establece que la Secretaría de Movilidad sancionará al infractor de esta disposición en cuanto al manejo de escombros y material de trabajo en la vía

pública y, se repite, es la encargada de vigilar y controlar las normas en materia de tránsito vehicular y peatonal en condiciones de seguridad.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la entidad recurrente cuando asegura que ha cumplido sus funciones legales que garanticen condiciones seguras de circulación de vehículos y peatones en la zona de los hechos, menos aún si se tiene en cuenta que las medidas adoptadas para poner fin al riesgo planteado han sido posteriores a la presentación de la demanda, como lo demostraron las pruebas recabadas.

Lo anterior impone confirmar el fallo apelado, en cuanto a la responsabilidad de la Secretaría de Movilidad.

IV.2.- De la orden de adelantar investigación disciplinaria contra la apoderada del Distrito Capital.

Estimó el a quo que, al no haberse presentado la apoderada del Distrito Capital a la audiencia de pacto de cumplimiento, debe ser investigada disciplinariamente por la entidad poderdante.

A ese respecto, la apoderada de dicha entidad justifica tal inasistencia en el hecho de que para la fecha en que la misma se llevó a cabo, había terminado el contrato de prestación de servicios suscrito con la entidad poderdante; que la fecha y hora para una nueva audiencia fue notificada en estrados, a instancias suyas, lo cual le impidió conocer de esa segunda oportunidad; que prestó una colaboración gratuita al Distrito Capital, mientras éste prorrogaba el contrato respectivo; que presentó ante la entidad poderdante los conceptos y recomendaciones necesarias en cuanto a la línea decisoria en el asunto de la referencia, de manera diligente y que, el Distrito Capital debe atender aproximadamente 45.000 procesos judiciales.

Con el recurso de apelación aportó documentos, en los que pretende fundamentar las anteriores afirmaciones, cuyo decreto como prueba fue denegado mediante auto de Sala Unitaria de 17 de mayo de 2012, confirmado en proveído de 29 de junio del mismo año.

En cuanto a la sanción por inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento esta Sala¹ ha precisado lo siguiente:

“En sentencia del 25 de agosto de 2001 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro de la AP-15001-23-31-000-2000-2099-01, con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se precisó que si bien del texto del artículo antes transcrito claramente se advierte que para efectos de la audiencia especial de pacto de cumplimiento la Ley 472 de 1998 únicamente previó que la inasistencia a la misma por parte de los funcionarios competentes, constituía causal de mala conducta, sancionable con la destitución del cargo, no puede desconocerse que el artículo 44, ibídem, señala que “En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo, dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y finalidad de tales acciones”, lo cual, en principio, permite considerar que el juzgador está autorizado para acudir a otras disposiciones que sí prevén la sanción pecuniaria como consecuencia de la inasistencia a una audiencia o diligencia, verbigracia, el artículo 74 de la Ley 446 de 1998, 101 del C. de P.C., o el artículo 114 del C.C.A.. Claro está, que no puede perderse de vista que además de esas normas, citadas a manera de ejemplo en sentencia proferida en el año 2001 para resolver un caso concreto en ese momento y en lo que resultare pertinente, **también cabe tener presente el artículo 39 del C. de P. C. relacionado con los poderes disciplinarios del juez, en virtud de cuyo numeral 1° dicho funcionario puede “sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos, y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.”. Esto cobra más importancia si se concibe a la audiencia de pacto de cumplimiento como la primera oportunidad para lograr la reivindicación del derecho colectivo conculcado**, materializándose así esa naturaleza altruista propia de la acción popular que igualmente debe caracterizar a quien la ejerce, y por tanto desprovista de todo interés económico.

...

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de febrero de 2008, proferida en el expediente núm. 2004-00400-01 (AP). M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

De todo lo anterior se tiene que ALCIDES RIAÑO SANCHEZ no es merecedor de la multa impuesta por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, porque no fue notificado de la fecha y hora de su celebración, por lo que se debe revocar. A contrario de ello, como “FUNDEGENTE” y su apoderado, debidamente notificados, no asistieron a la audiencia de pacto de cumplimiento prevista dentro de los procesos acumulados, **ni se excusaron previamente por ello, tal como lo exige el artículo 27, ibídem, ni con posterioridad, y en el escrito de sustentación de su apelación se acepta de manera expresa que tal ausencia se debió a falta de recursos y a la distancia, sin acreditarlos debidamente, la sanción impuesta debe confirmarse porque encuentra respaldo en las normas aplicables a las acciones populares a que se ha hecho referencia.**” (Se resalta fuera de texto).

En el presente asunto, la apoderada de la parte demandada acompañó las pruebas que justifican su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento con el escrito contentivo del recurso de apelación, esto es, por fuera de la oportunidad legal prevista por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, las cuales, por lo demás, fueron denegadas mediante sendos autos de Sala Unitaria, referidos en párrafos precedentes, por no corresponder a la materia que se debate en el proceso, esto es la amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados.

Adicionalmente, la Sala advierte que la decisión del a quo de ordenarle a la Secretaría de Movilidad Distrital iniciar las acciones disciplinarias correspondientes, per se no implica sanción, y obedece al ejercicio de los deberes del Juez, quien de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 37 del C. de P.C., debe *“Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal”*, por lo cual la Sala se inhibirá de proferir pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, pese a que la apoderada de la entidad demandada no presentó justificación alguna por su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento en la oportunidad prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, ello no impide que tales razones y pruebas sean tenidas en cuenta por la entidad que conozca de la investigación correspondiente, razón por la cual, se ordenará que por Secretaría se remitan las piezas procesales visibles a folios 277 a 336 a la Secretaría de Movilidad Distrital.

En tales circunstancias, los argumentos de la impugnación no desvirtúan las razones de hecho y de derecho que tuvo en cuenta el a quo para denegar las pretensiones de la demanda, lo cual conduce a confirmar el fallo impugnado.

IV.3.- Del incentivo.

El actor popular asegura que no existe razón legal para negar el incentivo económico de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, derogado por la Ley 1425 de 2010, habida cuenta de que la acción de la referencia fue interpuesta antes de que esta Ley entrara en vigencia.

Al efecto, la Jurisprudencia de esta Sala² ha señalado lo siguiente:

“En el presente caso le corresponde a la Sala determinar si es procedente el reconocimiento del incentivo consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, por cuanto éste fue derogado por la Ley 1425 de 2010.

Frente al tema del incentivo, la tesis de la Sección Primera ha sido la de considerar que es de carácter sustancial, no procesal. De ahí que si el derecho colectivo se ampara en virtud de la actividad desplegada por el actor, éste tendrá derecho al mismo **siempre y cuando la demanda se haya incoado con anterioridad a la promulgación de la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010.**

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de agosto de 2011, proferida en el expediente núm. 2010 00131 01. M.P. Dra. María Elizabeth García González.

Tan cierto es ello, que la Sala en sentencia de 18 de mayo de 2011 (Expediente núm. 2005-00232, Actora: Rocio Meza Jaimes, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), sostuvo:

“... En cuanto al incentivo, la Sala pone de presente que, no obstante que mediante la Ley 1425 de 2010 (29 de diciembre)³ fueron derogados los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, **en el caso *sub examine* la ley posterior no es aplicable, pues su aplicación se enmarca dentro de las excepciones a la aplicación inmediata de la ley procedimental, consagradas en los artículos 164 de la Ley 446 de 1998 y 40 de la Ley 153 de 1887**, coligiéndose entonces que únicamente podría habersele dado aplicación a la ley posterior, por indicación expresa del legislador respecto de su retroactividad⁴.

... En el mismo sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de sus diferentes Secciones, se ha pronunciado señalando el principio de irretroactividad de la ley la cual rige hacia el futuro y precisando que las normas procedimentales son de orden público y de aplicación inmediata, **“con la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, respecto de los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas evento en el cual los procedimientos aplicables para hacer efectivas las normas sustanciales son las vigentes en la época en que estos se adelanten (...)**”. (Cfr. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de septiembre 11 de 1998, M.P. Dr. Julio Enrique Correa, exp. 8982)...

... De lo expuesto, **concluye la Sala que procede reconocer el incentivo, toda vez que la acción popular interpuesta el 22 de febrero de 2005** por Rocío Meza Jaimes fue, sin lugar a dudas, determinante para la protección de los derechos colectivos...”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Con lo anterior quiso significar la Sala que para la acción popular iniciada con posterioridad a la vigencia de la citada Ley no aplica el incentivo.

Como quiera que en el caso sub examine la demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Casanare el 8 de septiembre de 2010, conforme consta a folio 1 del expediente, esto es, antes de entrar en vigencia la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010, la misma no resulta aplicable, razón por la que la Sala procede a estudiar la viabilidad de conceder o no el incentivo reclamado por el actor.

De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra que, en efecto, existió vulneración de los derechos colectivos alegados por el actor, situación ratificada por la entidad accionada en la audiencia de pacto de cumplimiento llevada a cabo el 11 de febrero de 2011, en la que se comprometió a realizar las obras necesarias, con el fin de que cesara dicha trasgresión, es decir, que la acción bajo examen

³ Publicado en el Diario Oficial 47.937 de 2010.

⁴ Sentencia de 30 de octubre de dos mil tres (2003), Rad.: 85001-23-31-000-1999-2909-01 (17213), Actor: CONSTRUCA S.A., M.P. María Elena Giraldo Gómez.

fue determinante para la protección de los derechos invocados en la demanda, por lo que, en consecuencia, se le debe reconocer el incentivo señalado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, en cuantía de seis (6) salarios mínimos legales vigentes, a cargo de la Superintendencia de Notariado y Registro, suma que fue aceptada por las partes en la audiencia de pacto de cumplimiento, como se precisó anteriormente.

Lo precedente impone a la Sala revocar el numeral 4° de la sentencia apelada, que niega el incentivo para, en su lugar, concederlo en la cuantía señalada.”

La Sala reitera en esta oportunidad las anteriores consideraciones, comoquiera que en el caso concreto, la demanda fue interpuesta el 6 de noviembre de 2010, esto es, antes de la expedición de la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010, se demostró la vulneración de los derechos colectivos invocados y se logró su protección mediante la acción popular de la referencia, razón por la cual, será revocado el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia impugnada y, en su lugar, se dispondrá reconocer el incentivo en cuantía de diez (10) salarios mínimos legales vigentes.

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: REVOCASE el numeral 5° de la parte resolutive del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el 20 de octubre de 2011, que negó el incentivo y, en su lugar, se dispone:

RECONOCESE a favor del actor popular el incentivo consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, en cuantía de diez (10) salarios mínimos legales vigentes,

a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Distrito Capital de Bogotá
- Secretaría de Movilidad.

SEGUNDO: Por Secretaría General, **REMITANSE** las piezas procesales visibles a folios 277 a 336 a la Secretaría de Movilidad Distrital, para que obren como pruebas en la investigación correspondiente, que adelante según sus competencias.

TERCERO: CONFIRMASE la sentencia en lo demás.

CUARTO: COMUNIQUESE esta decisión a las partes.

QUINTO: Devuélvase, ejecutoriada esta providencia, el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 4 de octubre de 2012.

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
Presidenta

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO