



TEMA:	ESPACIO PUBLICO
RADICACIÓN:	73001-33-31-003-2010-00231-00
ACCIÓN:	POPULAR
DEMANDANTE:	MERCEDES CORREA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE IBAGUE Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Procede el Despacho a resolver la presente acción popular formulada por la señora **MERCEDES CORREA**, actuando en nombre propio, en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUE**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

1. Ordenar al municipio de Ibagué, se ejecuten los actos necesarios, tomando de manera inmediata las medidas correctivas, para la protección y control del espacio público por la ausencia de los respectivos elementos de seguridad, barandas de protección, andenes peatonales y señales de tránsito en la vía pública de la calle 9ª entre carreras 10 y 11

3. Ordenar al municipio cancelar a favor del accionante, el pago del incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

4. Se condene en costas.

El anterior *petitum* lo fundamenta el actor en el siguiente,

2. HECHO

Sobre la Calle 9ª entre las carreras 11 y 10 se encuentra ubicada una curva peligrosa que comunica los barrios 20 de Julio y Belencito, espacio abierto y seguidamente un abismo de aproximadamente 3 metros de altura, que no tiene señalización preventiva.

3. NORMAS VIOLADAS

Invocó como fundamento de derecho lo preceptuado por la ley 472 de 1998; la Constitución Política art. 1, 82, 88, 315, Ley 9ª de 1989; Ley 388 de 1997 y Ley 769 de 2000.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Ibagué dentro del término para contestar la demanda, manifestó frente a los hechos que eran apreciaciones subjetivas del accionante.

A juicio del apoderado, el actor popular debe probar que en efecto los derechos colectivos se encuentren vulnerados; además considera que no es posible ordenar al municipio por vía de acción popular realizar obras sin entrar a considerar el presupuesto, los planes y programas de desarrollo municipal.

Como excepciones presentó las que denominó:

- **“INEXISTENCIA DE PRUEBA”** No obra prueba clara, ni determinante que permita dar certeza de la vulneración o amenaza de los derechos vulnerados.
- **“CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA INEXISTENCIA DE TITULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN”** En ninguno de los apartes de la demanda se advierten hechos que indiquen que el comportamiento del municipio de Ibagué, afectó los derechos colectivos aparentemente afectados.
- **“AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”** No existe acción u omisión por parte de la entidad que amenace o este vulnerando los derechos colectivos invocados.
- **“RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIÓN”** (Fls.40-53).

Mediante auto del 3 de octubre de 2012 se ordenó la vinculación y citación al presente proceso a los propietarios, poseedores y tenedores de los inmuebles ubicados en la calle 9ª con carrera 10 y 11 de la Ciudad de Ibagué.

Como quiera que no fue posible la notificación de los vinculados, se procedió a realizar la notificación por emplazamiento y a designar curador ad litem, el cual contestó la demandada acogiéndose a las pretensiones siempre que los hechos resulten probados (Fls. 281-282).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite de procedimiento especial contemplado en la Ley 472 de 1998, surtiéndose las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué mediante auto del 29 de junio de 2010 (Fls.13 y s.s.), en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUE**, efectuándose las notificaciones de rigor (Fl. 16).

EXPEDIENTE No. 73001-33-31-009-2008-00197-00
ACCIÓN: POPULAR
DEMANDANTE: MERCEDES CORREA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

De las excepciones se corrió traslado por el término de 5 días a la parte demandante quien guardó silencio según la constancia secretarial visible a folio 54.

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del 16 de septiembre de 2010, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia especial de pacto de cumplimiento, visible a folio 63 del expediente, el 8 de febrero de 2011 se declaró fallida la audiencia (Fl.78).

Con providencia del 7 de abril de 2011, se resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes (Fls. 81-82).

El 9 de septiembre de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA11- 8384 de julio 29 de 2011 emanando de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el proceso paso al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué (Fl. 87).

El 3 de octubre de 2012, se ordenó la vinculación y citación al proceso de los propietarios de los bienes inmuebles ubicados en el sector que originó la acción popular (Fl.111).

Seguidamente, mediante auto del 15 de julio de 2015 el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, avocó el conocimiento de la acción de conformidad con lo ordenado en el acuerdo PSAA15-10363 del 30 de junio de 2015. (Fol. 233)

El 29 de enero de 2016, en atención a lo dispuesto en el Acuerdo PSATA15-103 emanando de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este juzgado procedió a avocar el conocimiento del proceso (Fl. 235) y a efectuar la notificación por emplazamiento de los vinculados para lo cual les designó curador ad litem.

Posteriormente el 12 de marzo de 2019, se celebró audiencia especial de pacto de cumplimiento con las partes y se procedió a declarar fallida, y como quiera que no había pruebas que decretar se procedió a correr el traslado de los alegatos de conclusión (Fls.289-290) habiendo hecho uso de este derecho el municipio de Ibagué, reiterando lo manifestado en la contestación de la demanda y afirmando que frente a la situación objeto de debate se presenta un hecho superado.

De su parte, el curador designado para representar a los poseedores y tenedores de los inmuebles ubicados en el sector objeto de debate, contestó la demanda solicitando al señor juez ordene se realicen las obras solicitadas en el sector, con el fin de proteger los derechos colectivos.

El Ministerio Público rindió concepto, en el que indicó que las barandas y los andenes peatonales de la Calle 9ª entre carreras 10 y 11 del Barrio 20 de Julio ya se encuentran construidos, por lo que no se acredita la vulneración de derechos colectivos (Fl. 291).

El proceso paso al despacho para fallo el 20 de marzo de 2019 según constancia secretarial obrante a folio 297.

Ahora bien, cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

El actor popular pretende a través de esta acción de rango constitucional, que se protejan los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y pues a su juicio, están siendo vulnerados por la parte accionada, por la ausencia de los respectivos elementos de seguridad, barandas de protección y la construcción de andenes peatonales.

6.1. EXCEPCIONES

Previo a definir el debate jurídico planteado a través de esta acción, corresponde resolver aquellas excepciones formuladas por el municipio de Ibagué, que no guardan estrecha relación con el fondo del asunto, como es el caso de la excepción denominada "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", con fundamento en que no les corresponde o le asiste responsabilidad alguna en los hechos y omisiones materia de debate.

Frente al concepto de Legitimación en la Causa, el Honorable Consejo de Estado en providencia del 06 de agosto de 2012¹, estableció:

"Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante. Al respecto, ha dicho esta Corporación²:

'La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 6 de agosto de 2012, Expediente No. 11001-03-15-000-2012-01063-00 (AC) C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Expediente No. 52001-23-31-000-1994-6158-01(13356) C.P. María Elena Giraldo Gómez.

EXPEDIENTE No. 73001-33-31-009-2008-00197-00
ACCIÓN: POPULAR
DEMANDANTE: MERCEDES CORREA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B.
Cada uno de estos está legitimado de hecho.'

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas."

De igual forma el H. Consejo de Estado³ indicó, que la falta de legitimación en la causa "no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado..." ante lo cual considera el Despacho que dicha excepción no sacrifica la pretensión procesal en su contenido.

Efectuada la anterior precisión, se procederá a resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada por la entidad territorial accionada.

Bástele al Despacho señalar que la Constitución Política, en el artículo 311 dispone que le corresponde al municipio, entre otras, construir las obras que demande el progreso local y ordenar el desarrollo de su territorio.

De igual manera, el artículo 82 *Ibidem*, consagra:

"Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común."

De conformidad con lo expuesto, es responsabilidad del Estado el mantenimiento y cuidado del espacio público, en consecuencia, es un deber de las autoridades públicas velar por el respeto y protección de la integridad del espacio público, el cual constituye un derecho colectivo.

De manera que es posible establecer que, el municipio de Ibagué se encuentra legitimado en la causa por pasiva para comparecer al presente proceso, dada la tarea legal que ostenta, razón por la cual se despachará desfavorablemente la excepción propuesta.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar si los demandados han vulnerado los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por la ausencia de los respectivos elementos de seguridad, barandas de protección, andenes peatonales y señales de tránsito en la Calle 9 entre carrera 10 y 11.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 25 de marzo de 2010, Expediente No. 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08) C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

6.3. ACCIÓN POPULAR Y DERECHOS COLECTIVOS

Entrando al fondo del asunto, sea lo primero señalar que, la Carta Política de 1991 en su artículo 88 inciso primero, consagra que la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos; a su vez, el legislador expidió la Ley 472 de 1998, por medio de la cual se desarrolló el referido precepto constitucional.

Es así, como el artículo 2º de la Ley 472 de 1998, consagra que las acciones populares, son el mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos y que éstas "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"; es decir, que el objeto de las acciones populares se concentra en la protección efectiva de derechos e intereses colectivos, la cesación de los hechos o actos que amenazan o vulneran los derechos o intereses colectivos y el restablecimiento del *statuo quo* en la medida en que sea posible.

En el mismo sentido, el artículo 9º de la Ley en comento establece que la acción popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que vulneren o amenacen los derechos e intereses colectivos, y en el artículo 5º, se regula el trámite preferencial al que esta avocada, el que se deberá desarrollar conforme a los principios de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia.

De la normatividad en cita se desprende que para la prosperidad de la acción bajo estudio se requiere de la configuración de los siguientes elementos: (i) una acción u omisión de la parte demandada, (ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana, y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos.

Ahora bien, frente a los derechos colectivos cuya vulneración alega la parte actora, resulta pertinente realizar las siguientes acotaciones:

6.3.1. GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO

El fundamento constitucional de este derecho colectivo se encuentra en el artículo 82 de la Carta Política, en el que se impone al Estado el deber de velar por la protección e integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular; estableciéndose, en igual forma, que las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

Respecto del espacio público, el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, expediente No. 52001-23-31-000-2002-1750-01(AP), Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar, indicó:

“Además, por ser el Estado el representante legítimo del pueblo, tiene a su cargo la obligación constitucional y legal de brindar efectiva protección a los bienes de uso público, los que hacen parte del espacio público, así como lo dispone el artículo 82 de la Carta Política:

“De tal manera, los alcaldes y en general las autoridades administrativas, están investidos de facultades suficientes para lograr la restitución de los bienes de uso público.

(...).

En este mismo sentido, el decreto 1504 de 1998, por el cual se reglamenta el manejo de espacio público en los planes de ordenamiento territorial, establece el deber que tiene el Estado de protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual debe prevalecer sobre el interés particular.

De tal manera, los alcaldes y en general las autoridades administrativas, están investidos de facultades suficientes para lograr la restitución de los bienes de uso público...”

6.3.2. LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA

Se trata de derechos colectivos que, en primer lugar, presentan su fundamento constitucional en el artículo 2º de la Carta Política; derechos que según la jurisprudencia⁴ se han tratado como parte del concepto de orden público, concretándose en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la comunidad, cuyo contenido implica en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos y contravenciones, los accidentes con intervención o por causas humanas y las calamidades naturales; y en el caso de la salubridad, la prevención de las epidemias causadas por la contaminación y propagación de zancudos e insectos y la garantía de salud para todos los ciudadanos

En relación con la protección de estos derechos, el alto Tribunal Constitucional ha sostenido que por ser los mismos de naturaleza colectiva, debe acudirse a la acción popular⁵. Con relación a la seguridad pública el H. Consejo de Estado manifestó:

“Se extiende a otro tipo de actividades, encaminadas a garantizar unas condiciones mínimas para la vida en sociedad, con un contenido amplio que comprende tanto las actividades encaminadas a prevenir accidentes naturales y calamidades humanas, como las típicas tareas de policía administrativa, circunscritas a evitar disturbios y sublevaciones, e incluso, el desarrollo de cualquier actividad tendiente a hacer cesar las circunstancias que vulneren las condiciones mínimas de seguridad de las que debe gozar la comunidad”⁶.

6.3.4. EL DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 2004, Expediente No. 25000-23-25-000-2002-02788-01(AP) C. P. German Rodríguez Villamizar.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-362/14

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de mayo de 2005, Expediente No. 25000-23-25-000-2003-01478 (AP) C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Frente al presente derecho colectivo, el H. Consejo de Estado⁷ ha considerado, que la Ley 472 de 1998, ha contemplado dicho derecho como patrimonio común y público, el cual debe ser protegido en el evento de que sea agraviado.

Así las cosas, ha enseñado que los desastres, objeto del derecho colectivo en estudio, son los daños graves o alteraciones graves de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la atención especial de los organismos del Estado y de otras autoridades de carácter humanitario o de servicio social.

En ese orden de ideas, es preciso establecer, que el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, es de carácter preventivo ante la inminencia o posibilidad de un fenómeno desestabilizador.

6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Habiendo efectuado las anteriores precisiones sobre los derechos colectivos cuyo amparo solicita el actor popular, corresponde al Despacho analizar si efectivamente, en este caso resulta procedente el amparo constitucional deprecado, para lo cual resulta pertinente citar los elementos de convicción que se aportaron a este cartulario, en aras de establecer si se configuran o no, los presupuestos necesarios para su prosperidad o lo que es lo mismo, para la obtención de un fallo favorable a la pretensión invocada en la demanda:

- Material Fotográfico visto a folios 2-5 del expediente, a través del cual se observa una curva.
- Oficio del 31 de agosto de 2010, por medio del cual el municipio de Ibagué manifiesta que la construcción de pasos peatonales en la zona objeto de la presente acción se hace imposible, toda vez que los predios del sector lo impiden (Fl. 56).
- Oficio del 17 de diciembre de 2018, emanado del municipio de Ibagué, mediante el cual anexa oficio No. 42431 de la Secretaria de Tránsito y Transporte y de Movilidad del Grupo Operativo y de la Movilidad. (Fls. 274-276)
- Informe de visita técnica realizado por la Secretaria de Infraestructura del municipio de Ibagué, en el sector objeto de debate (Fls. 1-3 Cuad. Pruebas parte actora).
- Registro de accidentalidad desde el año 2007 hasta la fecha en la carrera 9ª calle 10 y 11 (Fls. 1-3 Cuad. Pruebas parte actora).

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 25 de marzo de 2004, Expediente No. 25000-23-25-000-2002-02922-01(AP-02922) C.P. Ligia López Díaz.

6.5. CASO CONCRETO

Habiendo efectuado las anteriores precisiones, desde ya deberá señalar esta instancia, que en este caso no aparece acreditado al interior del expediente la vulneración de los derechos colectivos alegada por la parte actora, así como tampoco acción u omisión alguna por parte de la entidad demandada, que hubiere lesionado o puesto en peligro los derechos colectivos invocados por el actor popular, motivo por el cual en este caso, se despacharán desfavorablemente las pretensiones invocadas en la demanda, no sin antes precisar, que era la misma parte accionante la que tenía el deber legal de probar los hechos por ella discutidos, toda vez que la Ley 472 de 1998 en su artículo 30, dispone que la carga de la prueba está en cabeza del demandante, la cual no se cumplió en este caso, en el que la señora CORREA se limitó a presentar la demanda y efectuar en su interior, una serie de afirmaciones que no fueron debidamente probadas, máxime si se tiene en cuenta que la prueba pericial decretada fue tenida por desistida mediante auto del 18 de septiembre de 2013, ante la ausencia de pago de los gastos periciales. (Fl. 109 Cuad. Ppal.).

Ahora, si bien es cierto dicha regla –carga de la prueba- es atenuada en tratándose de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, evento en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito; en el plenario no obra prueba alguna que evidencie que existían razones técnicas o económicas que impidieran que la accionante cumpliera con dicha carga.

Frente a sobre quien recae la obligación de la carga de la prueba en acciones populares, el H. Consejo de Estado expresó:

"Pues bien, a efectos de resolver lo pertinente, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, en principio⁸, "la carga de la prueba corresponderá al demandante", es decir, que es deber del actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o vulneración de los derechos de intereses colectivos cuya protección reclama con la demanda.

En efecto, es evidente que no basta con afirmar que determinados hechos violan derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, esta Corporación ha señalado que:

“...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o

⁸ No obstante, como lo dispone esa misma norma, "... si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiese ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella", además, en el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido "el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos".

EXPEDIENTE No. 73001-33-31-009-2008-00197-00
ACCIÓN: POPULAR
DEMANDANTE: MERCEDES CORREA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.'

Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el Tribunal de Instancia."⁹

En el mismo sentido, en providencia del 3 de septiembre de 2009, el H. Consejo de Estado con ponencia del Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, consideró:

"En esta oportunidad la Sala debe reiterar, una vez más, la obligación que tiene el actor de probar de manera idónea los supuestos de hechos que originan su acción.

En efecto, a la luz del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, le corresponde al demandante acreditar y probar los hechos, acciones y omisiones que en su criterio, constituyen la amenaza o la trasgresión de los derechos e intereses colectivos invocados.

En ese sentido, se entiende que el actor popular no debe limitarse a señalar la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos con la enunciación de determinados hechos, mucho menos si son hipotéticos, pues está a su cargo demostrar los supuestos fácticos indicados en la demanda.

(...).

No obstante, resulta forzoso resaltar que el decreto oficioso de pruebas lo que pretende es complementar el acervo probatorio mas no producirlo en su integridad, pues como ya se señaló, es el actor quien deben soportar la carga de demostrar de los hechos u omisiones que a su juicio representan la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se busca."¹⁰

Aunado a lo anterior es menester precisar, que no obstante con el escrito de demanda se aportó una serie de fotografías con el fin de demostrar las circunstancias fácticas allí esgrimidas, lo cierto es que tal y como lo ha dicho el H. Consejo de Estado, las mismas no podrán ser valoradas, pues en principio, carecen de mérito probatorio, en tanto sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la fecha en que fueron captadas, puesto que carecen de reconocimiento o ratificación.

Igualmente, debe indicarse que aparece acreditado al interior del expediente, que el municipio de Ibagué realizó visita técnica inicial, en el que evidenció que el sitio donde se encuentra la situación indicada en la demanda, es el ubicado en la calle 11 entre carreras 11 y 12, y en dicha zona se están realizando labores de pavimentación, así como se ha adecuado el paso por el costado de la vía con los respectivos elementos de seguridad como barandas y andenes que

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 1499 de 2005 AP

¹⁰ Rad. 85001-23-31-000-2004-02244-01(AP).

EXPEDIENTE No. 73001-33-31-009-2008-00197-00
ACCIÓN: POPULAR
DEMANDANTE: MERCEDES CORREA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

permite el tránsito seguro de los peatones, y agregó que una vez terminadas las labores de pavimentación la vía sería demarcada.

Así mismo, la entidad territorial allegó informe de visita técnica realizada en el sector de la calle 9 entre carreras 10 y 11 de esta ciudad en el que indicó que se adelantó la gestión necesaria para la construcción de las obras, tales como la pavimentación, adecuación de andenes y barandas encaminados a brindar seguridad a la ciudadanía.

Sumado a lo anterior, en el informe de accidentalidad del sector objeto de debate no aparece registrado ningún accidente.

El Ministerio Público, rindió concepto al interior del expediente, en el que indicó que las barandas y los andenes peatonales de la Calle 9ª entre carreras 10 y 11 del Barrio 20 de Julio ya se encuentran construidos.

Así las cosas, y como quiera que las pruebas señaladas por el municipio demandado no fueron debatidas por la actora popular, y en el expediente no obra prueba alguna que indique qué zonas no cuentan aún con el andén, la señalización y las barandas y que del material probatorio allegado, se evidencia que el sector objeto de estudio ya cuenta con los mismos, se hace inocua o inane cualquier decisión que llegare a tomarse al respecto, pues no puede desatenderse que la naturaleza de la acción popular es ante todo preventiva o restitutoria cuando se trate de retrotraer las cosas al estado anterior, de ahí que cuando se accede al amparo solicitado la sentencia que se profiera debe contener una orden de hacer o no hacer.

En consecuencia, este juzgador despachara desfavorablemente las pretensiones impetradas en la demanda, pues no aparece demostrada la vulneración de los derechos colectivos alegada por la parte actora, así como tampoco, acción u omisión alguna por parte de las entidades demandadas, que hubiere lesionado o puesto en peligro los mismos.

De conformidad al artículo 2º de la Ley 472 de 1998, este tipo de acción no prospera si las circunstancias que vulneran el derecho colectivo se toman en un hecho superado, y bajo esas circunstancias, un fallo favorable resultaría inocuo, pues no cumpliría su finalidad, es decir, la protección de los derechos vulnerados, motivo por el cual, habrá de concluirse que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para acceder a las pretensiones.

6.6. INCENTIVO ECONÓMICO

Si bien es cierto, en el libelo inicial se solicitaba como pretensión el reconocimiento del incentivo económico a que se refiere el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, también lo es, que dicha norma fue derogada a través de la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010, por lo que no existe fundamento legal para ordenar su reconocimiento y pago a favor de los actores populares. Al respecto, el H. Consejo de Estado consideró lo siguiente:

"4. EL INCENTIVO ECONÓMICO PARA LOS ACTORES POPULARES, A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1425 DE 2010.

Es así como, la Sala, en vigencia de los arts. 39 y 40 habría concedido el incentivo, sin embargo, no puede hacerlo ahora, toda vez que a la fecha en que se dicta esta providencia están derogadas las disposiciones que lo autorizaban. Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe regir la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en vigencia de la ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio.

En efecto, en la ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el art. 3 dispone: "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería", de manera que si perdió vigencia no se puede aplicar. Además, en el artículo 17 de la misma ley también se apoya esta conclusión, porque siendo el incentivo una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda, entonces aplica aquello que ordena que "Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene."

Ahora, la Sala considera que se trata de disposiciones de naturaleza sustantiva porque esta Corporación tuvo oportunidad de referirse, en forma reiterada, al alcance del concepto de normas sustanciales, con ocasión de la decisión del antiguo recurso de anulación. Se cita, a continuación, uno de sus pronunciamientos, que coincide, en términos generales, con los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia:

'Ha de recordarse que se entiende por norma sustantiva aquella que define o demarca los derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias'.¹¹

Por tanto, los artículos 39 y 40 de la ley 472 no contienen normas de procedimiento o sustanciación del proceso de la acción popular; contemplan el derecho eventual del actor a que le paguen una suma de dinero por su actuación procesal satisfactoria. Incluso, las dos normas califican expresamente esta posibilidad como un "derecho", al decir, en ambas disposiciones, que: "El demandante... tendrá derecho a recibir..." el incentivo. En estos términos, referidos al caso concreto, la Sala ya no encuentra norma vigente qué aplicar, y por eso no concederá el incentivo.

En gracia de debate, a la misma conclusión se llegaría si se considerara que los arts. 39 y 40 contienen normas de naturaleza procesal, pues como estas son de aplicación inmediata –según el art. 40 de la ley 153 de 1887¹², salvo los términos que hubieren empezado a correr –que no es el caso- entonces su derogatoria tampoco permitiría conceder el incentivo regulado allí.¹³

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 29 de noviembre de 1988. Expediente 1874. Recurso Extraordinario de Anulación.

¹² "Art. 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de enero de 2011. Expediente 25000-23-24-000-2004-00917-01. C.P. Enrique Gil Botero.

7. CONDENA EN COSTAS

Finalmente, y en relación con la condena en costas, se tiene que la norma especial que regula la acción popular en su artículo 38, precisa que el juez de la acción popular "Sólo podrá condenar (...) a sufragar los honorarios, gastos y costos..."

Cuando se acude a la normatividad procesal civil, el artículo 388 del CGP regula lo relativo a honorarios:

"Honorarios de auxiliares de la justicia y su cobro ejecutivo. El juez, de conformidad con los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura señalara los honorarios de los auxiliares de justicia, cuando hayan finalizado su cometido, o una vez aprobadas las cuentas mediante el trámite correspondiente si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas.

En el auto que señale los honorarios se determinará a quién corresponde pagarlos."

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

En estas condiciones, aunque la actividad del actor popular haya sido efectiva, protegiendo de esa manera los derechos de la colectividad, mal puede considerar que ello impone el reconocimiento por agencias en derecho cuando, además, se reitera, no se probó en el proceso, pago alguno de honorarios a profesional del derecho que hubiera sido contratado a su costa con el fin de proteger los intereses de la comunidad. La motivación de la acción popular, se recuerda, está fundada en el altruismo, y por ello no puede convertirse en una fuente de ingresos para el accionante.

En consecuencia, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO: DECLARAR "HECHO SUPERADO", debido a que existió vulneración a los derechos colectivos invocados por la parte actora, aunque dicha vulneración cesó en el curso del trámite de esta acción popular, con las obras civiles adelantadas en el sector objeto de la presente acción, conforme se señaló en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

EXPEDIENTE No. 73001-33-31-009-2008-00197-00
ACCIÓN: POPULAR
DEMANDANTE: MERCEDES CORREA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

CUARTO: DENEGAR el reconocimiento del incentivo económico previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 –derogado- Ley 1425 de 2010.

QUINTO: No condenar en costas

SEXTO: Enviar una copia del presente fallo a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SEPTIMO: Disponer el archivo del expediente, una vez en firme esta decisión.

OCTAVO: Devuélvase a la parte demandante el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos del proceso, si la hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ