



TEMA:	ESPACIO PUBLICO
RADICACIÓN:	73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN:	POPULAR
DEMANDANTE:	SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y OTROS
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Precluido el trámite propio de la instancia sin observar irregularidades en lo actuado, se procede a proferir sentencia dentro de la Acción Popular promovida por la señora **SARA RODRIGUEZ GONZALEZ** en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** y el **MUNICIPIO DE IBAGUE**, con el fin de que mediante sentencia judicial, se emita un pronunciamiento favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Amparar los derechos colectivos a gozar del espacio público, y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad públicas, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y en consecuencia se ordene a los entes territoriales demandados tomar de manera inmediata las medidas preventivas y correctivas necesarias con el fin de conjurar las fallas en la prestación del servicio que se presentan en la curva que hay a la altura del kilómetro 21 en la vía que conduce del casco urbano de Ibagué al corregimiento de Payande.

Lo anterior como quiera que en dicha vía se debe instalar señalización, baranda, barreras y/o muro de contención, de protección y prevención.

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

TERCERA: Condenar en costas a las demandada.

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

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

2. HECHOS

El Municipio de Ibagué y el Departamento del Tolima, incumplen con sus obligaciones constitucionales como legales al no tomar las medidas correctivas en la vía pública que de Ibagué conduce al corregimiento de Payandé, a la altura del kilómetro 21 más 500 metros. Al costado derecho de la mencionada vía, existe una curva prolongada con giro hacia la izquierda, que no tiene baranda o barrera de protección, lo cual genera un peligro latente.

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 algunos son ciertos otros no lo eran y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la responsabilidad sobre los derechos colectivos que presuntamente se encuentran vulnerados recae sobre el Municipio de San Luis, toda vez que la vía objeto de la acción conduce del citado municipio al corregimiento de payandé (Fls.34-41).

EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA contestó la demanda manifestando frente a los hechos que algunos son apreciaciones subjetivas del accionante y otros no son ciertos; seguidamente se opuso a las pretensiones. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (Fls.53-60).

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 Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué mediante auto del 11 de enero de 2011 (Fls.18 y s.s.), en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUE Y EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 20 y s.s.).

El 15 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 Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué (Fol.61).

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

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 61 reverso.

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del 14 de marzo de 2013, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia especial de pacto de cumplimiento, visible a folio 72 del expediente, el 30 de mayo de 2011 se declaró fallida la audiencia (Fl.78).

Con providencia del 8 de abril de 2013, se resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes (Fls.106-107).

El 17 de mayo de 2019, este Despacho corrió traslado para alegar de conclusión (Fl. 201); dentro del término para pronunciarse rindió concepto el Ministerio Público, en el que indicó que deben ampararse los derechos colectivos, como quiera que dentro del expediente no reposa documento alguno que acredite que existe señalización, barandas o barreras de protección, o prevención en la vía objeto de debate (Fls.26-29).

El proceso paso al despacho para fallo el 29 de mayo de 2019 según constancia secretarial obrante a folio 206.

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

Dentro del presente asunto, pretende la parte actora la protección de los derechos colectivos a gozar del espacio público, y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad públicas, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y en consecuencia se ordene al municipio de Ibagué y al departamento del Tolima tomar de manera inmediata las medidas preventivas y correctivas necesarias con el fin de conjurar las fallas en la prestación del servicio que se presentan en la curva que hay a la altura del kilómetro 21 en la vía que conduce del casco urbano de Ibagué al corregimiento de Payande.

Seria del caso resolver las excepciones formuladas por las entidades accionadas, de no ser porque guardan estrecha relación con el fondo del asunto y por ello se desataran junto con aquel.

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTTAMENTO DEL TOLIMA

6.1. ACCIÓN POPULAR Y DERECHOS COLECTIVOS

Ahora bien, 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 1.998, 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 *statu 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.

En cuanto a los derechos colectivos cuya vulneración alega la parte actora, resulta pertinente realizar las siguientes acotaciones:

6.1.1. 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.

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

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”.

6.1.2. 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 jurisprudencia¹ 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 acudir a la acción popular². 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

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2004, Radicación No. 2002-02788'01 AP, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

² Sentencia T-362/14

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

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”³.

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

Frente al presente derecho colectivo, el H. Consejo de Estado⁴ 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.

En cuanto al marco legal, habrá de decirse que el mantenimiento de las vías públicas se encuentra contemplado en el Decreto 1504 de 1998, el cual dispone:

“Artículo 1º. 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. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

(...).

Artículo 5º.- El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

1. Elementos constitutivos

2. Elementos constitutivos artificiales o contruidos:

a. **Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por:**

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de mayo de 2005, Radicación No. 2003-01478 AP C. P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra. Ligia López Díaz, Sentencia 25 de marzo de 2004, Rad. 25000-23-25-000-2002-02922-01 (AP-02922).

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

a. Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardinales, cunetas, ciclo pistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles (...).

De manera que corresponde al Estado a través de las entidades territoriales, en este caso el municipio, el mantenimiento de las vías públicas.

6.1.4 LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES.

Al respecto, se tiene que el literal m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, lo estableció taxativamente como derecho colectivo, conllevando a que cuando existan los requisitos constitucionales y legales para llevar a cabo los respectivos proyectos urbanísticos que claramente benefician a la comunidad, es forzoso proceder a la protección de dicho derecho. Frente al punto, señaló el Consejo de Estado:

«En efecto, el urbanismo es un hecho colectivo que condiciona la vida digna de todos los habitantes -actuales y futuros-, que configura un auténtico derecho a la ciudad de todos los habitantes y que compromete intereses colectivos en relación con el entorno urbano, entre otros los atinentes a la estructuración de planes viales que por su importancia exige la participación de la sociedad civil en su formulación conforme lo dispone la ley 388 de 1997...

De este contexto normativo se tiene que los alcaldes desempeñan, entonces, un rol de ejecutores de las reglas adoptadas por los Concejos, a los cuales está reservada la facultad constitucional de fijar los criterios y pautas generales, enderezados a ordenar la vida urbana del municipio (artículo 4° de la ley 388)».

6.2. HECHOS RELEVANTES

Habiendo efectuado las anteriores precisiones sobre las acciones populares y los derechos colectivos cuyo amparo solicita la parte actora, corresponde al Despacho entrar a analizar si efectivamente, en este caso resulta procedente el amparo constitucional deprecado, para lo cual resulta pertinente citar los elementos de convicción arrimados de manera oportuna a esta actuación procesal, en aras de establecer si se configuran o no, los presupuestos necesarios para la obtención de un fallo favorable a la pretensión invocada en el libelo genitor.

Para tal efecto se cuenta con los siguientes elementos probatorios:

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

- Material fotográfico visto a folios 2 -7 del expediente, donde se observa presuntamente el sector objeto de debate.

- Ordenanza No. 049 de 23 de diciembre de 1997, por medio de la cual se establece una nueva clasificación de las carreteras en el territorio del Departamento del Tolima y se dictan otras disposiciones (Fls. 120-121).

- Decreto No. 0697 de noviembre 15 de 2007 por el cual se adopta el manual de funciones y competencias laborales para los empleados de la planta global de personal de la gobernación del Tolima (Fls. 125-128).

- Decreto No. 1.1 -0774 del 4 de diciembre de 2008 manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la alcaldía de Ibagué (Fls.134-143).

- Oficio No S-2014 004651 del 17 de septiembre de 2014 allegado por la Policía Nacional en la que se indica que en el sector objeto de la acción desde el 15 de diciembre de 2011 hasta la fecha no se halló ningún grado de accidental sobre el sector señalado (Fl.158).

6.3. 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.

Es necesario 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 RODRIGUEZ GONZALEZ 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 15 de agosto de 2014, ante la ausencia de pago de los gastos periciales, auto que quedó debidamente ejecutoriado sin recursos; así como tampoco se presentó a las audiencias celebradas con el fin de adelantar el pacto de cumplimiento (ver folios 77-78 y folio 104) .

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

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTTAMENTO DEL TOLIMA

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 dijo:

“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 principio⁵, “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:

“...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 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.”⁶

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.

⁵ No obstante, como lo dispone esa misma norma, “... si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere 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”.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación No. AP-1499 de 2005.

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTTAMENTO DEL TOLIMA

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.⁷

Aunado a lo anterior es menester precisar, que no obstante con el libelo genitor, la parte actora aportó una serie de fotografías a 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.

Respecto al punto de las fotografías como medio de prueba idóneo para probar la vulneración de derechos colectivos, el Despacho cita la posición sustentada en la sentencia del H. Consejo de Estado⁸ de fecha 14 de abril de 2010, que señaló lo siguiente:

“Ahora bien, en relación con el valor probatorio que las fotografías referidas pueden tener, es necesario considerar que el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil las incorpora dentro del listado de “documentos”⁹, es decir, las hace parte de esta categoría de medios de prueba que se define doctrinariamente como “...todo objeto producido, directa o indirectamente, por la actividad del hombre y que, representa una cosa, un hecho o una manifestación del pensamiento”¹⁰. La Sección Tercera del Consejo de Estado, acerca de las fotografías y de su valor probatorio, en un pronunciamiento anterior, señaló que dentro del género de los documentos las fotografías corresponden a la especie de los representativos, puesto que “... no contiene ninguna declaración, sino que

⁷ Radicación No. 85001-23-31-000-2004-02244-01(AP).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010, Radicación No. 68001-23-15-000-2003-01472-01(AP), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹ “Artículo 251.- Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.”

¹⁰ J. PARRA QUIJANO, Tratado de la Prueba Judicial. T. III, Los Documentos; Librería Ediciones El Profesional Ltda., 3ª ed., 2003. pg. 10.

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTTAMENTO DEL TOLIMA

se limita a fijar una escena de la vida en particular, en un momento determinado, es decir, a representarla.”¹¹

Con la intención de definir si las fotografías mencionadas son susceptibles de valoración probatoria, la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los documentos que han de apreciarse como pruebas deben ser auténticos, es decir debe haber certeza respecto de la persona que lo ha elaborado y de que el hecho plasmado en el documento, en este caso en las fotografías, corresponda a la realidad, puesto que, al igual que en cualquier otro documento, hay riesgo de alteración. En relación con las 6 fotografías aportadas por los actores populares, si bien existe una declaración extrajudicial ante Notario Público, ello no prueba que efectivamente las fotografías correspondan a la realidad en tanto que no hubo dentro del proceso judicial un reconocimiento o admisión de la parte contraria, ni una declaración de testigos que constatará que las fotografías correspondían a la realidad.(...)” (Negrilla y subrayado por el Despacho).

Advierte el Despacho que es evidente la falta de colaboración de la actora popular para con el proceso, toda vez, que de manera reiterativa se mostró renuente al no querer asumir sus cargas, esto es, las que le son impuestas a los actores populares por la Ley 472 de 1998, para lograr esclarecer los fundamentos fácticos por el propuestos en el escrito contentivo de la demanda.

Igualmente, debe indicarse que aparece acreditado al interior del expediente, oficio emanado de la policía nacional en el que se indicó que en el sector objeto de debate, desde la creación de la policía metropolitana de Ibagué, no se ha presentado ningún informe de accidente de tránsito desde diciembre de 2011.

De manera que se reitera, tales pruebas de manera alguna indican al Despacho las condiciones de la vía, ni dan cuenta de la amenaza o peligro que representa la curva ubicada a la altura del kilómetro 21 más 500 metros aproximadamente, más concretamente 1700 metros bajando y seguidamente a la puerta de la entrada de CEMEX o DIACEMENTO sobre la vía pública que del casco urbano de esta ciudad de Ibagué conduce al corregimiento de Payande.

Conforme con lo anteriormente expuesto y tal y como ya se había anunciado, se despacharán 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, pues obsérvese como en el informe de accidentalidad del sector objeto de debate no se aparece registrado ningún accidente.

Así las cosas, estando claramente establecido en el artículo 30 de la ley 472 de 1998, en consonancia con el artículo 177 del C.P.C., que la carga de la prueba le

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de noviembre de 2007, Radicación No. 32966, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTTAMENTO DEL TOLIMA

corresponde al demandante¹², y al no haberse demostrado por parte de la actora, la existencia de la amenaza o vulneración del derecho colectivo en la forma que lo alegaba en la demanda, es decir, con ocasión de la supuesta ausencia de medidas preventivas y correctivas necesarias con el fin de conjurar las fallas en la prestación del servicio consistente en la ausencia de señalización, baranda, barreras y/o muro de contención, de protección y prevención en la curva que hay a la altura del kilómetro 21 en la vía que conduce del casco urbano de Ibagué al corregimiento de Payande, que realmente no fue verificado durante el proceso, no hay lugar a acceder a lo pretendido, quedando relevado el despacho de estudiar los demás elementos que estructuran la prosperidad de la acción popular, respecto de los cuales no sobra advertir, tampoco versa prueba alguna.

6.4. 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 1.425 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

¹² Ver entre otras, las siguientes sentencias en las cuales el Consejo de Estado ha reiterado que la carga de la prueba en las acciones populares, radica en cabeza del actor popular:

-Sección Tercera, Sentencia del 18 de junio de 2008, Radicación No. 70001-23-31-000-2003-00618-01(AP), C.P. RUth Stella Correa Palacio.

-Sección Tercera, Sentencia del 17 de mayo de 2007, Radicación No. 2003-01630, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

-Sección Tercera, Sentencia del 19 de abril de 2007, Radicación No. 25000-23-26-000-2004-01865-01(AP), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

-Sección Primera, Sentencia del 1° de marzo de 2007, Radicación No. 20001-23-31-000-2004-01248-01(AP), C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

-Sección Primera, Sentencia del 7 de diciembre de 2005, Radicación No. 63001-23-31-000-2003-00782-01(AP), C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTTAMENTO DEL TOLIMA

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”.¹³

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 1887¹⁴-, salvo los términos que hubieren empezado a correr –que no es el caso- entonces su derogatoria tampoco permitiría conceder el incentivo regulado allí.”¹⁵

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...”

¹³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 29 de noviembre de 1988, Radicación No. 1874.

¹⁴ “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.”

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de enero de 2011, Radicación No. 25000-23-24-000-2004-00917-01. C.P. Enrique Gil Botero.

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTTAMENTO DEL TOLIMA

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: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

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

CUARTO: No condenar en costas.

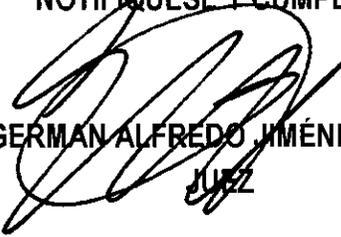
QUINTO: Enviar una copia del presente fallo a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

RADICACIÓN: 73001-33-31-005-2010-00482-00
ACCIÓN: POPULAR.
ACTOR: SARA RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE IBAGUE Y DEPARTTAMENTO DEL TOLIMA

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN

JUEZ