



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO No.	73001-33-33-004- 2017-00404-00
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS –ACCIÓN POPULAR-
ACCIONANTE:	GRATINIANO MURILLO VILLARAGA
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE ALVARADO- TOLIMA Y OTRO

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS –ACCIÓN POPULAR-** promovido por el señor GRATINIANO MURILLO VILLARAGA en contra del MUNICIPIO DE ALVARADO- TOLIMA y JOSE FISIR OSPINA.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones:

- 1.- Que se declare solidaria y administrativamente responsables al Municipio de Alvarado- Tolima y el señor JOSE FISIR OSPINA, por la vulneración de los derechos e intereses colectivos a la REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO DISPOSICIONES JURIDICAS, DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES; AL GOCE DEL ESPACIO PUBLICO Y LA UTILIZACION Y LA DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO, (Artículos 4 Literales d y m de la Ley 472 de 1998).
- 2.- Que se declare que el MUNICIPIO DE ALVARADO TOLIMA omitió el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales en lo relativo a la vigilancia, protección y preservación del uso y goce del espacio público, al permitir la construcción de edificaciones sobre la vía ubicada en la Carrera Segunda (2) con Calle sexta (6) de Alvarado Tolima.

3.- Que se declare que el señor JOSE FISIR OSPINA incumplió sus deberes constitucionales y legales, al construir edificaciones sobre la vía ubicada en la Carrera Segunda (2) con Calle sexta (6) de Alvarado Tolima.

4.- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al MUNICIPIO DE ALVARADO TOLIMA, decretar y ejecutar todas las medidas, diligencias y demoliciones que sean necesarios para restituir el espacio público vulnerado por el señor JOSE FISIR OSPINA, con ocasión al cerramiento total de la vía ubicada en la Carrera Segunda (2) con Calle sexta (6) de Alvarado Tolima.

5.- ADVERTIR a JOSE FISIR OSPINA, que no debe dar lugar a violaciones futuras de los derechos REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO DISPOSICIONES JURIDICAS, DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES; AL GOCE DEL ESPACIO PUBLICO Y LA UTILIZACION Y LA DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO, (Articulos 4 Literales d y m de la Ley 472 de 1998). So pena de las sanciones previas para el desacato.

6.- Disponer como pretensión autónoma, en los artículos 34 inciso 4 de la Ley 472 de 1998, la conformación de un comité para la verificación del cumplimiento del fallo, con la participación del Demandante, la Personería Municipal de Ibagué y las demás autoridades que disponga el Despacho.

7.- Condenar en costas a los demandados.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos relevantes:

1.- Que la vía ubicada sobre la Carrera Segunda (2) con Calle sexta (6) de Alvarado Tolima, es una zona de espacio público, destinada por su uso como lugar para el tránsito peatonal y vehicular de la comunidad en general, según información oficial de los archivos (planchas y escala) del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el plano general de la Secretaría de Planeación Municipal de Alvarado y las escrituras públicas de los predios adyacentes.

2.- Que el señor JOSE FISIR OSPINA, haciendo uso de vías de hecho y por cuenta propia, hace aproximadamente ocho (8) meses instaló sobre la vía ubicada en la Carrera Segunda (2) con Calle sexta (6) de Alvarado Tolima, cerramientos- postes- cercas y cultivos de plátano, impidiéndose el libre tránsito vehicular y peatonal de la comunidad en general.

3.- Que los cerramientos y cultivos instalados en la vía ubicada en la Carrera Segunda (2) con Calle sexta (6) de Alvarado Tolima, no cuentan con los permisos o autorizaciones para ello, no cuentan con planos o licencias que proyectara la colocación de obstáculos, ni el Concejo Municipal ha cambiado el uso del suelo.

4.- Que con la instalación del referido cerramiento y cultivo, se vulnera el derecho que tiene la comunidad a movilizarse y transitar libremente por la vía ubicada en la Carrera Segunda (2) con Calle sexta (6) de Alvarado Tolima.

5.- Que mediante Resolución No. 05 del 01 de agosto de 2017, la Inspección de Policía del Municipio de Alvarado- Tolima, ordenó al señor JOSE FISIR OSPINA, acogerse al área integrada de perfil vial de la Carrera Segunda (2) con Calle sexta (6) de Alvarado Tolima, sin declarar al señor JOSE FISIR OSPINA ocupante permanente de la vía, ni ordenar la restitución del espacio público como ocupante indebido.

3. Contestación de la demanda

Municipio de Alvarado- Tolima (Fls. 86 y ss).

A través de apoderada judicial, se opone a las pretensiones y asevera que no se han vulnerado derechos e intereses colectivos, por cuanto, no se han edificado construcciones, ni edificaciones y desarrollos urbanos que impidan el tránsito vehicular y peatonar por ese sector, zona de espacio público.

Jose Fisir Ospina (Fls. 57 y ss)

El apoderado del demandado se opone a la prosperidad de las pretensiones, indicando que éste es propietario de un lote de terreno ubicado en la intersección de la vía en mención, en donde lo cultivado no impide el libre tránsito de forma vehicular o peatonar.

4. Actuación Procesal.

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su reparto el día 04 de diciembre de 2017 (fol. 33), correspondió su conocimiento a éste Juzgado, quien mediante auto del 12 del mismo mes y año, admitió la demanda. (Fls. 34 y ss del Cdno Ppal).

Una vez notificadas las partes y el Ministerio Público (fol. 37 y ss), dentro del término de traslado de la demanda, las entidades demandadas contestaron la demanda.

Con auto de fecha 26 de noviembre de 2018, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento (fol. 102), la cual, se llevó a cabo el día 14 de febrero de 2019 (Fls. 106 y ss) fecha ésta en que fue declarada fallida.

Seguidamente, mediante proveído de fecha 18 de marzo de 2019, el Despacho se pronunció frente a las pruebas solicitadas por las partes (fls. 109). Así, el 29 de enero de 2020, se celebró audiencia de pruebas, la cual, fue suspendida y reanudada el día 08 de octubre de 2020, agotándose la totalidad de sus instancias en legal forma, y mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2020, una vez agotada la etapa probatorio, se ordenó a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los cinco (5) días siguientes.

5. Alegatos de conclusión.

5.1. Parte demandante

El demandante actuando a través de apoderada señaló, que se encuentra plenamente demostrado dentro del expediente, la vulneración de los derechos e intereses colectivos, con ocasión de la invasión de espacio público efectuada por el señor José Fisir Ospina en la vía ubicada sobre la Carrera 2 con Calle 6 del municipio de Alvarado- Tolima.

5.2. Parte demandada

Municipio de Alvarado

Aduce que conforme al dictamen pericial allegado al plenario, no existe obstrucción alguna al paso peatonal sobre la Carrera 2 con Calle 6 del municipio de Alvarado- Tolima, lo cual, guarda relación con lo indicado por la Inspectora ad hoc Adriana Cruz

RADICADO No.
MEDIO DE CONTROL:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

73001-33-33-004-2017-00404-00
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS -ACCIÓN POPULAR-
GRATINIANO MURILLO VILLARAGA
MUNICIPIO DE ALVARADO- TOLIMA Y OTRO

Rengifo mediante Resoluciones 05 y 06 de 2017.

Por lo anterior, solicita se despachen de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, como quiera que no se logró demostrar la omisión por parte de la administración.

José Fisir Ospina

Mediante su apoderado, manifestó que una vez surtida la etapa probatoria se pudo demostrar que el señor José Fisir Ospina nunca ha invadido ni construido sobre espacio público en lo referente a la Carrera 2 con Calle 6 del municipio de Alvarado-Tolima y en consecuencia jamás ha vulnerado derechos e intereses colectivos de la comunidad. Por lo anterior solicita, se nieguen las pretensiones de la demanda.

5.3. Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público señaló que a partir de los elementos probatorios arrojados al expediente es posible establecer que pese a las medidas administrativas tomadas por la inspección de Policía en el año 2017, la afectación del derecho e interés colectivo al goce del espacio público persiste y por consiguiente, es necesario tomar medidas para que de manera definitiva se haga cesar tal situación.

En relación con el “camino” de carácter particular que el actor tenía por el predio del señor Ospina, indica que dicha vía no existe dentro del Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio de Alvarado y por consiguiente, no constituye espacio público susceptible de ser protegido a través del presente medio de control.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

A la luz de lo establecido en los artículos 104 y 155 numeral 10° de la Ley 1437 de 2011, éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control.

2. Problema Jurídico.

Debe el Despacho establecer si, es procedente amparar los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y la

realización de 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, los cuales han sido presuntamente conculcados por los demandados, en razón a la presunta ocupación de espacio público por parte del señor JOSÉ FISIR OSPINA sobre la vía ubicada sobre la Carrera 2 con Calle 6 del municipio de Alvarado- Tolima

3. Fundamento de la Tesis del Despacho

3.1. De la Acción Popular o medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos.

El artículo 88 de la Constitución Política dispone, que la Ley reglamentará las acciones populares, para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

Así, el artículo 2 de la Ley 478 de 1998, por la cual, se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, dispone que las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos y 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.

La referida disposición normativa, en su artículo 4º, señala que serán considerados derechos e intereses colectivos, ente otros, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y 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, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

“Artículo 4º.Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;

b) La moralidad administrativa;

c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

e) La defensa del patrimonio público;

f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;

g) La seguridad y salubridad públicas;

h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;

i) La libre competencia económica;

j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;

k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;

l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;

m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;

n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

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

En estos términos, el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación CE-SIJ 25000-23-15-000-2002-02704-01 del 13 de febrero del 2018 con Ponencia del Consejero William Hernández Gómez, determinó que los principales elementos definitorios de la naturaleza jurídica de las Acciones Populares, son los siguientes:

- a) **Es una expresión concreta el derecho de acción.** Es decir, le permite a los titulares¹ solicitar ante el juez competente que mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello.²*
- b) **Es principal:** La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual.*
- c) **Es preventiva:** Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro.³ Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro.*
- d) **Es eventualmente restitutiva:** Porque el juez de la acción popular puede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior cuando fuere posible.*
- e) **Es actual, no pretérita.** Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo.⁴ Por el contrario, procederá este mecanismo de protección -aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-, si la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la conservación del patrimonio cultural.*
- f) **La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta.** Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas*

¹ Ley 472. Artículo 12, precisa que son titulares de las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica. 2. Las organizaciones No Gubernamentales, la Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar. 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se hayan originado en su acción u omisión. 4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos o intereses.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01.

³ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 21 de febrero de 2007. Acción popular de Reinaldo Antonio Rubio Valencia y otros contra el Municipio de Armenia y otros. Radicación: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).

⁴ En este punto tiene gran similitud con la acción de tutela.

*y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo.*⁵

g) Es excepcionalmente indemnizatoria. *Es decir, en aquellos casos en los cuales se ha probado el daño a un derecho o interés colectivo, el juez podrá condenar al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable, que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado (artículo 34 de la L 472).*

h) La prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular. *Esto implica, en principio, que la carga de la prueba la tiene el demandante; sin embargo, si por razones de orden económico o técnico este no pudiere asumirla, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, en la que deben quedar plenamente demostradas las acciones u omisiones denunciadas o queden evidenciadas”.*⁶

Sobre el particular, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia proferida el 28 de marzo de 2014⁷, explicó lo siguiente: “[...] *Esta Corporación ha recalcado que además de que se presente a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana, sino también c) la existencia de la relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses [...]* Otra de las características de la acción popular es la relacionada con la autonomía del instrumento judicial [...]”.

De lo anterior se desprende, que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: i) una acción u omisión de la parte demandada; ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y iii) la relación o nexo de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses.

⁵ Sección Tercera, dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006)- Radicación número: 15001-23-31-000-2003-01345-01(AP)

⁶ Ver Ley 472. Art. 30: La carga de la prueba corresponderá al demandante.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 28 de marzo de 2014, proceso identificado con número único de radicación: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

3.2. El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público

El artículo 88 de la Carta Política establece como derecho colectivo el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, igualmente incluido en el literal d) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

El Honorable Concejo de Estado en decisión del año 2020⁸, se retrotrajo a una providencia del año 2018, donde se indicó lo siguiente frente a este derecho⁹:

“[...] Para identificar el núcleo de este derecho colectivo, la Corporación ha acudido, principalmente, a la definición de espacio público que el legislador consignó en el artículo 5 de la ley 9 de 1989, al entenderlo como “el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, (sic) individuales de los habitantes”.

Sobre la base de la anterior definición, en el inciso segundo de la misma norma se señaló que: “constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general , por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

⁸ Cita de este derecho tomada en Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. sentencia del 14 de septiembre de 2020. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. 73001-23-33-000-2015-00627-01(AP)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2018. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente radicación nro. 20001 23 31 000 2010 00478 01.

3.3. La realización de 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

En relación con este derecho colectivo, la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que:

“El artículo 2° de la Constitución Política de Colombia señala que son fines esenciales del Estado, entre otros, “[...] servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; [...], mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. [...]”. Igualmente, se estableció que “[...] [l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. [Subraya la Sala].

Así mismo, al realizar un ejercicio interpretativo del artículo 82 de la Constitución, se observa que el espacio público, como elemento estructurador del territorio, está destinado a ser disfrutado por la colectividad y por esa razón es que las autoridades están obligadas a velar por su integridad. De igual forma, la acción urbanística deberá ser desarrollada dentro del marco jurídico del uso del suelo[] y del espacio aéreo urbano, el cual, a su vez, debe estar orientado hacia la materialización de los intereses generales.

(...)

Un entendimiento sistemático de las disposiciones superiores indicadas, entre otras, permite destacar que el ejercicio del deber constitucional de programar, coordinar y ordenar el desarrollo armónico, coherente e integrado del territorio, en el marco de la función administrativa, constituye una herramienta para garantizar la eficacia de postulados constitucionales, tales como la propiedad privada, la productividad y la competitividad, el trabajo, la convivencia pacífica, el goce a un ambiente sano, la participación, la igualdad material, la intimidad, la dignidad y la paz, así como para promover, en el marco de un orden justo, el respeto de los derechos y las libertades ajenas sin abusar de las propias.

Justamente en razón a lo anterior fue que la Ley 472 de 5 de agosto de 1998 reconoció como derechos e intereses colectivos los relacionados con “[...] [l]a 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”.

Una lectura literal del derecho colectivo bajo examen podría sugerir que se limita a imponer un conjunto de restricciones y requerimientos en torno a la actividad constructiva. Sin embargo, nótese cómo la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 21 de febrero de 2007 (C.P: Alíer Eduardo Hernández Enríquez) , a partir del concepto de urbanismo, le confiere a este derecho y a otros derechos e intereses relacionados, un contenido con una dimensión que resulta acorde con el valor constitucional de la primacía del interés general de los asociados. Veamos:

“Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana.

Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.). Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3º ley 388 de 1997). El acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial – aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país (art. 288 C.P.). Planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político – administrativas – de organización física- contenidas en los mismos (art. 5º ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros.

Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar

plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial – bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población”. [Resalta la Sala].

Con una visión teleológica o finalística del orden jurídico establecido, el Consejo de Estado aclara que el derecho colectivo en mención realmente refiere a la actividad urbanística, integrando dentro de la extensión de este concepto la planificación, la organización, la ordenación, la distribución y el desarrollo de los espacios de una ciudad bajo un eje gravitacional, el beneficio y la convivencia pacífica de los administrados.

Es más, sin duda alguna el entendimiento del territorio como un recurso natural que constituye el sustento (concepto aplicado en todas sus acepciones) de la vida, permite advertir que resulta necesario que el ser humano –individual y colectivamente considerado- atienda a la responsabilidad de organizar y/o adecuar su proyecto de vida, esto es, la satisfacción de sus necesidades e intereses, en consideración a las particularidades propias y a la riqueza natural del suelo del que pretende beneficiarse, así como de la supervivencia y conservación los seres vivos y los recursos naturales que allí se encuentran, en pro de un desarrollo sostenible.

En últimas no se está hablando de algo distinto del deber jurídico de las personas de ejercer sus derechos y libertades con responsabilidad, sin abuso y con respeto hacia los derechos y libertades ajenas o frente a los bienes jurídicos respecto de los cuales las mismas personas han pactado que son dignos de protección.

En síntesis, cuando se habla del derecho colectivo a la ejecución de desarrollos urbanos en observancia de las disposiciones jurídicas, la Sala precisa dos conclusiones. La primera es aquella según la cual tal derecho alude directamente a la actividad o acción urbanística, la cual se erige como un instrumento de ordenación del territorio en manos del Estado dirigido a realizar los valores constitucionales.

Y la segunda, alude a que tal derecho se estructura a partir de tres elementos: el primero, la planificación del diario vivir humano en relación con el suelo – incluidas las actividades constructivas-; el segundo involucra el objetivo de mejorar la calidad de vida de las personas con ocasión de la referida

planificación; pero, en tercer término, tanto el instrumento como el fin deben operar en el marco del orden jurídico establecido¹⁰.

4. Elementos probatorios

El Despacho observa que obran dentro del expediente, los siguientes elementos probatorios:

- Documentales

- Que mediante Oficio No. 1968 del 19 de octubre de 2017 el Inspector de Policía del municipio de Alvarado- Tolima, indicó en respuesta a petición presentada por el señor Gratiniano Murillo Villaraga:

“En cuanto al punto quinto: No es cierto, los vehículos y peatones transitan sin obstáculo alguno.

En cuanto al punto sexto: Es cierto, el señor JOSE FISIR OSPINA, debe acogerse al perfil vial, tal como reza el acto administrativo por usted mencionado

En cuanto al punto octavo: No es cierto, porque no no hay obstáculos que obstruyan el tránsito vehicular y peatonal de la carrera segunda 2 con calle sexta 6 Barrio Centro del casco urbano del municipio, tal como se aprecia en el registro fotográfico anexo”. (fol. 13)

- Escritura pública número 00522 del 05 de abril de 2011, por la cual, se adjudica en sucesión el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 350-125605 a la señora Rosalina Montilla Palma (fol. 15-21).
- Resolución No. 05 del 01 de agosto de 2017, suscrita por el inspector de Policía de Alvarado- Tolima, en la cual se resuelve:

“PRIMERO: Ordenar, como en efecto se ordena al señor JOSE FISIR OSPINA de las condiciones personales ya conocidas, acogerse al área integrante del perfil vial de la carrera segunda 2 con calle 6, por invadir el espacio público con el cerramiento de alambre de púas y matas de

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 1 de junio de 2020. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 05001-23-33-000-2017-01898.

plátano, en el término de quince (15) días, contado a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

SEGUNDO: Advertir al obligado que si precluido el término no se ha efectuado el acogimiento del área del perfil vial (zona ambiental y andenes) que corresponde de la carrera segunda con calle sexta, el Despacho la llevara a cabo con trabajadores municipales y los costos correrán por cuenta del obligado.

TERCERO: Declarar no probada la ocupación del espacio pública del predio ubicado en la carrera segunda 2 con calle quinta 5, por cuanto no existe este tipo de camino o vía dentro del ordenamiento vial municipal”. (FLS. 65 a 67)

- Resolución No. 06 del 12 de septiembre de 2017, por la cual, el Alcalde municipal de Alvarado- Tolima, resuelve los recursos de apelación interpuestos por los señores Gratiniano Murillo Villaraga y Jose Fisir Ospina, en contra de la Resolución No. 05 del 01 de agosto de 2017, cuya parte resolutive dispone:

“PRIMERO: Decidir el Recurso de Apelación interpuesto por los señores GRATINIANO MURILLO VILLARAGA y JOSE FISIR OSPINA, contra la Resolución No. 05 de agosto 1 de 2017, en el sentido de CONFIRMARLA EN SU INTEGRIDAD, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia”. (fls. 68 a 72).

- Certificado de tradición correspondiente al bien identificado con la matrícula No. 350-178858, que da cuenta de la adquisición de éste a título de compraventa por parte del señor JOSÉ FISIR OSPINA (fls. 73).
- Escritura pública número 1486 del 26 de diciembre de 2011, contentiva del contrato de compraventa celebrado entre los señores Diego Ernesto Méndez Ramírez en calidad de vendedor y el señor Jose Fisir Ospina en calidad de comprador, relativa al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 350-350-178858 (fol. 74- 82).
- Certificación suscrita por el Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Alvarado- Tolima, de fecha 18 de septiembre de 2018, en la cual se certifica:

“Que la carrera 2 entre calles 5 y 6 del casco urbano de Alvarado Tolima, se encuentra habilitada para el paso de transporte vehicular y peatonal.”

- Oficio No. CM700-094 de fecha 21 de mayo de 2019 suscrito por el Presidente del Concejo Municipal de Alvarado Tolima, mediante el cual, informa al Despacho que a la Carrera 2 con Calle 6 de dicha municipalidad, no se le ha modificado el uso del suelo. (fol. 1 Cdno Pruebas Parte Demandante).
- Oficio No. 949 del 21 de mayo de 2019 suscrito por el Inspector de Policía de Alvarado Tolima, por el cual, se indica:

“En atención a la referencia, les informo que se realizó verificación de medidas de andenes y paramentos en la carrera segunda con calle quinta de esta localidad, por parte de la Secretaría de Planeación e Infraestructura Municipal, según el perfil vial de ese sector cumple con lo establecido en el artículo 76 del Esquema de Ordenamiento Territorial, concordado con lo dispuesto en las Resoluciones No. 05 de agosto y 06 de septiembre de 2017”. (fol. 1 Cdno Pruebas de Oficio).

- Testimoniales

- Se recepcionó el testimonio del señor José Domingo Urueña, residente de la carrera 2 No. 5-43 de Alvarado- Tolima, quien indicó:

Preguntado: Usted sabe las razones por las cuales se encuentra rindiendo esta declaración?. **Contestó:** Si, tengo entendido que fue que cerraron la calle que había ahí contra el señor, que cruzaba por la casa pegada a la del señor Gratiniano. **Preguntado:** En donde queda ubicada la casa del señor Gratiniano?. **Contestó:** Haciendo esquina ahí, el es vecino de la casa de nosotros, Carrera 2 Calle 6. **Preguntado:** Como es su dirección?. **Contestó:** Carrera 2 No. 5-43 es la casa mía. **Preguntado:** Usted nos dice que había un cerramiento, en que consistía ese cerramiento del que usted habla? ¿Usted es testigo de que se obstruyó de alguna forma el paso?. **Contestó:** Si claro, porque es que eso como en el 2017, cuando fueron a pavimentarnos la calle de ahí de enfrente de la casa de nosotros, para arreglar el alcantarillado y pavimentarla, por ahí era que nosotros entrabamos y salíamos y eso de la noche a la mañana apareció cerrado esa calle ahí, entonces nosotros quedamos sin calle, teníamos que siempre saltar ahí el asunto donde estaban haciendo el alcantarillado para poder pasar a la otra calle. **Preguntado:** Quien lo cerró?. **Contestó:** Tengo entendido que el dueño del lote ese que queda colindando con el del señor Gratiniano. **Preguntado:** Usted sabe quien es ese dueño del lote?. **Contestó:** Si, tengo entendido que es el señor Fisir. **Preguntado:** Actualmente permanece cerrado ese paso del que usted habla?. **Contestó:** Si, está cerrado. **Preguntado:** Todavía está cerrado?. **Contestó:** Si señora. **Preguntado:** Indique por favor al

*Despacho desde cuando conoce la vía ubicada en la Carrera 2 con Calle 6 de Alvarado, es decir, la vía contigua a la casa del señor Gratiniano. **Contestó:** Esa calle la conozco como desde 1969. **Preguntado:** Indíqueme por favor al Despacho si por ésta vía transitaban permanentemente vehículos y transeúntes. **Contestó:** Pasaban por ahí tractores, carros y yo con mi papá cruzando con ganado de una Hacienda que se llama la Guaira a un pueblo que se llama Caldas Viejo, por ahí cruzábamos con el ganado bien fuera de regreso o para llevar allá. **Preguntado:** Indíqueme por favor al Despacho si actualmente la vía se encuentra cerrada. **Contestó:** Actualmente está cerrada. **Preguntado:** Indíqueme por favor al Despacho con que se encuentra obstruida o cerrada esta vía. **Contestó:** Está cerrada con cerco de alambre de púas. **Preguntado:** Indíqueme al Despacho hace cuanto tiempo funciona la calle que está abierta en el predio de la familia Lombana **Contestó:** Desde el momento en que ellos comenzaron a lotear esa finca, como esa finca era de un tío mío y entonces ellos, la señora murió mi tío y ella comenzó a lotearlo y lotearon y lotearon, y según lo que entiendo el municipio les dijo que tenían que abrir otra calle, entonces fue que abrieron otra calle siguiente a la del lote que estamos hablando en donde quedaba la calle. **Preguntado:** Hace aproximadamente, cuanto tiempo ha existido esa calle alterna?. **Contestó:** Cual?. **Preguntado:** La de la familia Lombana. **Contestó:** Esa calle existió, no se si me equivoque, pero considero que por hay hace unos 6 o 7 años que está porque la abieron, pero de todas maneras el paso de nosotros era la calle esa que pegaba al señor Gratiniano. **Preguntado:** Esa vía es de uso de la comunidad o solamente de uso del predio de los lombana?. **Contestó:** No, es que esa calle que abieron los Lombana tenían que abirla porque como al fin urbanizaron ese lote tenían que abrir calles y carreras, entonces la abieron y además esa finca o ese lote entiendo yo era privado o es privado no sé. **Preguntado:** Respecto a la vía que queda ubicada en la Carrera 2 con Calle 6 del municipio de Alvarado, ha existido alguna edificación o construcción por parte del municipio que obstruya el tránsito vehicular?. **Contestó:** No ha existido nada, eso siempre ha sido limpio, el municipio no ha tenido ninguna construcción ahí. **Preguntado:** Usted manifiesta ser vecino del señor Gratiniano, le puede manifestar por favor al Despacho usted por que Calles o Carreras puede ingresar a su predio?. **Contestó:** Yo ingreso por la Carrera 2 y por la Calle 6 o por la otra que queda donde era antiguamente Telecom. **Preguntado:** Es decir que por la Calle 6 usted puede entrar libremente?. **Contestó:** Actualmente por la Calle 6 no puedo entrar, tengo que entrar por la calle donde queda el antiguamente llamado Telecom y si no por la calle que abieron por la finca que antiguamente era de mi tío. **Preguntado:** Esa calle que dice que abieron, que era de su tío, usted sabe que calle es?. **Contestó:** No. **Preguntado:** Por la Carrera 2 usted puede ingresar a su predio?. **Contestó:** No porque está sellada. Por la carrera 2 por la Calle que abieron en el lote que era de mi tío si, pero por la Calle 6 no. **Preguntado:** La que llama la*

*antigua vía Telecom, sabe que calle es?. **Contestó:** No sé, no me he puesto a mirar de verdad que calle es ni que carrera.*

- Se recepcionó el testimonio de la señora Teresa Torres Buitrago, residente de la carrera 2 No. 5-35 de Alvarado- Tolima, quien indicó:

***“Preguntada:** Usted sabe las razones por las cuales se encuentra rindiendo esta declaración?. **Contestó:** Si señora, es por lo que cerraron la Calle 6 que era por donde siempre habíamos pasado toda la vida, para estudiar y para todo era la servidumbre que había para nosotros de la Carrera 2 a la Calle 6. **Preguntada:** Que pasó con ese cerramiento, quien lo hizo? Por que no pueden pasar?. **Contestó:** El señor Fisir Ospina de un momento a otro cerró la Calle cuando más se necesitaba, fue cuando empezaron a levantar el pavimento para arreglar lo que era el alcantarillado y pavimentar la calle, en ese momento a el se le dio por cerrar esa Calle que era lo que más necesitábamos para pasar y a el se le dio por cerrarla en ese momento, perjudicando a toda la comunidad de ese sector. **Preguntada:** Indíquele al Despacho actualmente con que se encuentra obstruida o cerrada ésta vía, estamos hablando de la Carrera 2 con Calle 6 del municipio de Alvarado- Tolima. **Contestó:** El señor cerró con alambre de púa, sembró unos palos ahí, unos estantillos y cerró con alambre de púa toda la calle. **Preguntada:** Por favor manifiestele al Despacho, si hay de pronto otra vía alterna que ustedes puedan utilizar para pasar? **Contestó:** En el momento en que ellos cerraron no había por donde pasar porque habían abierto todo lo que era la carrera 2 la habían abierto para poder conectar los tubos del alcantarillado al pozo madre y en ese momento el cerró y nosotros quedamos sin por donde pasar, nos tocaba pasar por donde abieron la carrera 2, tocó poner chaflores para pasar al otro lado, porque el señor cerró. **Preguntada:** Actualmente continúa cerrada? **Contestó:** Sí señora, igual continúa cerrada con alambre de púa. **Preguntada:** Indíquele al Despacho si usted conoce la vía alterna que pasa por la servidumbre de la familia Lombana **Contestó:** Como así la vía alterna?. **Preguntada:** Una vez se hizo el cerramiento, de la Carrera 2 con Calle 6 los habitantes del sector, acudieron a una vía, por decirlo así privada que hay por el predio de los Lombana, tiene conocimiento de esa vía? **Contestó:** Si señora porque como conectaron el tubo madre y pues pusieron pavimento sobre esa, la servidumbre nunca la abrieron, siempre ha estado cerrada desde el momento en que abieron la calle. **Preguntada:** Puede manifestar al Despacho si sobre la Carrera 2 con Calle 6 ha existido algun tipo de construcción o edificación realizada por parte del municipio que obstruya el tránsito vehicular? **Contestó:** No señora, eso es privado, los que han construido fueron los que compraron ahí en esos lotes, pero el municipio no. **Preguntada:** Usted es vecina del señor Gratiniano? **Contestó:** Si señor. **Preguntada:** En la actualidad usted por donde ingresa? Por que calle ingresa a su vivienda? **Contestó:** Por la Carrera 2 y la*

*Vía Telecom. **Preguntada:** Sabe usted que Calle o que Carrera es la Vía Telecom? **Contestó:** No, no recuerdo si eso figura como Calle 5 con Carrera 2. **Preguntada:** Frente a su vivienda transitan personas y vehículos? **Contestó:** Si señor porque como abrieron ahí en el lote de los Lombana que eso es privado abrieron ese pedazo de calle como hacer una ele (L), pero eso es un lote privado.*

- **Pericial**

- Dictamen pericial rendido por el Ingeniero Civil Hugo E. Buitrago López, en el cual se concluyó a los interrogantes formulados:

1. Si la calle Ubicada en la Carrera Segunda (2) con Calle sexta (6) de Alvarado Tolima, es zona de espacio público, destinada por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Respuesta: La calle o sitio de la calle actual, ubicado exactamente en la intersección de la Carrera Segunda (2) con calle Sexta (6) del casco urbano del municipio de Alvarado Tolima (ver fotos Nos. 3 y 4), efectivamente es una zona de espacio público, destinada por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas tanto colectivas como individuales de los habitantes y/o transeúntes de dicho sitio, puesto que además de que, según respuesta escrita de la Alcaldía, a la fecha, en dicha vía existe “...*transitabilidad de paso...*” (Ver respuesta tres (3) de la página 6 del anexo documental No. 1), el suscrito perito pudo comprobar directamente durante las visitas practicadas a dicho sitio, primero en compañía del demandante, luego sólo y después en compañía de un topógrafo, que por la citada calle o sitio de calle de la intersección de la Carrera Segunda con Calle anto en forma Sexta, actualmente se puede transitar libremente, tanto en forma colectiva como individual, y lo que es más, se puede transitar libremente a todo lo largo y ancho de la Carrera Segunda desde la Calle Quinta hasta la Calle Sexta (Ver foto No. 5), que entre ejes o pozos de inspección con servidumbre por línea de alcantarillado tiene una longitud de 96,36 metros que se encuentra debidamente pavimentada en concreto rígido

hasta ea:l cruce con la calle sexta con un ancho total de vía de 9,30 metros, y su "...proyección debe ir hasta la calle 7ª".

Al igual que se puede transitar libremente a todo lo largo y ancho de la Calle Sexta (Ver foto No. 6), desde la citada intersección con la Carrera Segunda hasta la Carrera Tercera, sin que se tenga certeza de proyección o restricción alguna hacia la Carrera Primera puesto que en la respuesta de la Alcaldía no se especificó para dicho sector, amén de que el suscrito perito también pudo constatar que se puede transitar libremente a pesar de que es una vía abierta que se encuentra sin pavimentar y/o sin estar bien definida con andenes o sardineles y construcciones en ambos costados (Ver foto No. 7), y sobre un gran lote de propiedad de los Lombana que "no ha solicitado ni se le ha expedido licencia de actuación urbanística", y por tanto, tampoco licencia de enajenación de predios o lotes".

2. Si la calle ubicada en la Carrera Segunda (2) con Calle Sexta (6) de Alvarado Tolima, presentan cerramientos con postes y cercas, que impiden el libre tránsito por la misma, en caso afirmativo, indicar si estas cuentan con permisos, autorizaciones, planos, documentos o licencias, cambiando el uso del suelo, que proyectara la colocación de obstáculos.

Respuesta: De la respuesta anterior se colige o deduce que, como por la calle o sitio de calle ubicado exactamente en la intersección de la Carrera Segunda con Calle Sexta de Alvarado- Tolima, se puede transitar libremente, esto da para significar también que, dicho tránsito libre se puede hacer porque actualmente en la citada calle o sitio de calle de la intersección de la Carrera Segunda con Calle Sexta no se presentan cerramientos con postes ni cercas que lo impidan.

3. Si los cerramientos con postes y cercas instalados sobre la Carrera Segunda (2) con Calle Sexta (6) de Alvarado Tolima, están obstruyendo el espacio público e impiden el libre tránsito peatonal y vehicular por la misma, en caso afirmativo qué medidas se deben adoptar para su restitución.

Respuesta: De las dos respuestas anteriores, igualmente se colige o deduce que, como el tránsito por Calle o sitio de Calle ubicado en la intersección de la Carrera Segunda con Calle Sexta de Alvarado- Tolima, no presenta impedimentos, cerramientos, postes ni cercas, ello también significa que no hay lugar o necesidad de adoptar ningún tipo de medida o restitución.

La discusión del referido dictamen se llevó a cabo en la diligencia de pruebas celebrada el día 08 de octubre de 2020, en la cual, ratificó las anteriores conclusiones y a los interrogantes relevantes formulados indicó:

“Preguntado: (Encontrándose proyectado en pantalla para todos los comparecientes el plano aportado junto con el Dictamen Pericial) Aquí parece que éste es el paramento o la delineación de la Calle Sexta verdad? **Perito:** Si **Preguntado:** Conforme usted lo exhibe acá parecería que el lote del señor José Fisir casi invade un poco la Calle Sexta, pero no entiende el Despacho muy bien como es el cruce entre el lote y la Calle Sexta propiamente, porque acá (haciendo referencia al mapa) parece que se truncaría la Calle Sexta. **Perito:** Si doctora, él realmente ahorita tiene encerrado de esa forma el lote, pero después él se tiene que pasar e ir con los paramentos que realmente son estos que están aquí, él tiene, cuando vaya a construir, tiene que irse por su paramento igual que con el paramento de la Calle Segunda, ahorita lo tiene cerrado de esa forma porque él cree que así es su lote, pero cuando vaya a construir, él tiene que meterse dentro de los paramentos. **Preguntado.** O sea que actualmente tiene encerrado un poco más del paramento?. **Perito:** Si, en este momento si tiene cerrado un poco más, como tres o cuatro metros se ha salido, como son calles tan amplias de 20 metros, no impide ningún paso realmente de transeúntes ni de vehículos (...). **Preguntado:** El Despacho entiende que el objeto de discusión, era el cerramiento del lote que impedía el paso directo hacia la Calle Sexta, sin embargo, conforme usted lo explicó en el plano que hizo para esta diligencia parecería que hay una suerte de invasión sobre el paramento que debería existir sobre la carrera segunda y sobre la calle sexta. **Perito:** Si doctora, él está salido con la cerca”.

4. Caso concreto.

De conformidad con lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, *“constituyen espacio público para la ciudad, entre otros, las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías públicas, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, conforme a lo dispuesto por la ley anteriormente mencionada”*.¹¹

En el presente caso se está frente a una situación en la que, según expuso el demandante, se ha invadido el espacio público en cuanto el área requerida para la circulación tanto peatonal, como vehicular, cuyas especificaciones de ubicación corresponden a la intersección entre la Carrera 2 con la Calle 6 del municipio de Alvarado- Tolima, la cual, fue objeto de cerramiento por parte del señor Jose Fisir Ospina, sin que a la fecha, el municipio de Alvarado- Tolima, haya adelantado las gestiones correspondiente con el fin de obtener su restablecimiento.

Así las cosas, se encuentran plenamente acreditados dentro del plenario, los siguientes supuestos fácticos relevantes:

1. Que el señor JOSE FISIR OSPINA es propietario del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 350-178858, el cual, se encuentra alinderado por el norte con la Calle Sexta y por el Sur con la Carrera 2, tal y como da cuenta la Escritura Pública No. 1486 del 26 de diciembre de 2011, visible a folios 74 a 82 del plenario.
2. Que la intersección de la Calle Sexta con la Carrera 2 constituye espacio público y a la fecha se encuentra habilitada para el paso de transporte vehicular y peatonal, tal y como dan cuenta la certificación suscrita por el Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Alvarado Tolima y el peritaje rendido por el Ingeniero Civil Hugo E. Buitrago López, quien frente al particular concluyó:

“...por la calle o sitio de calle ubicado exactamente en la intersección de la Carrera Segunda con Calle Sexta de Alvarado- Tolima, se puede transitar libremente, esto da para significar también que, dicho tránsito libre se puede hacer porque actualmente en la citada calle o sitio de calle de la intersección

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 26 de abril de 2007. C.P. Martha Sofía Sanz Tobón. Expediente radicación nro. 25000-23-27-000-2002-02356-01(AP).

de la Carrera Segunda con Calle Sexta no se presentan cerramientos con postes ni cercas que lo impidan...”

3. Que si bien el cerramiento efectuado por el señor JOSE FISIR OSPINA al lote de su propiedad no impide el tránsito peatonal y/o vehicular por la intersección de la Calle 6 y la Carrera 2 del municipio de Alvarado- Tolima, dicho cerramiento se encuentra invadiendo el espacio público tanto de la Calle Sexta como de la Carrera Segunda, como quiera que el cerco construido no respeta el perfil vial de las referidas vías, tal y como da cuenta el Anexo Documental No. 2 Plano-Bosquejo de la Intersección de la Carrera Segunda co la Calle Sexta de Alvarado del dictamen pericial, obrante a folio 6 del plenario.

Frente al particular, el profesional en la Diligencia de Pruebas señaló:

*“**Preguntado:** O sea que actualmente tiene encerrado un poco más del paramento?. **Perito:** Si, en este momento si tiene cerrado un poco más, como tres o cuatro metros se ha salido, como son calles tan amplias de 20 metros, no impide ningún paso realmente de transeuntes ni de vehículos (...). **Preguntado:** El Despacho entiende que el objeto de discusión, era el cerramiento del lote que impedía el paso directo hacia la Calle Sexta, sin embargo conforme usted lo explicó en el plano que hizo para esta diligencia parecería que hay una suerte de invasión sobre el paramento que debería existir sobre la carrera segunda y sobre la calle sexta. **Perito:** Si doctora, el está salido con la cerca”.*

4. Que mediante Resolución No. 05 del 01 de agosto de 2017, suscrita por el inspector de Policía de Alvarado- Tolima, que fuera confirmada mediante Resolución No. 06 del 12 de septiembre de 2017, se dispuso:

*“**PRIMERO:** Ordenar, como en efecto se ordena al señor JOSE FISIR OSPINA de las condiciones personales ya conocidas, acogerse al área integrante del perfil vial de la carrera segunda 2 con calle 6, por invadir el espacio público con el cerramiento de alambre de púas y matas de plátano, en el término de quince (15) días, contado a partir de la ejecutoria de la presente resolución.*

5. Que a la fecha el señor JOSE FISIR OSPINA, no ha dado cumplimiento a lo ordenado en la referida Resolución, manteniendose la invasión del espacio público.

De lo anterior es posible concluir, que dentro del presente asunto se encuentra plenamente acreditada la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio

público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, con ocasión de la invasión que del mismo se encuentra efectuado el señor JOSE FISIR OSPINA, al no respetar, con el cercamiento efectuado, el perfil vial de la Carrera 2 con Calle 6.

El despacho entonces, se permite recordar solicitado en la pretensión segunda del libelo demandatorio en la que se requirió:

“Que se declare que el MUNICIPIO DE ALVARADO TOLIMA omitió el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales en lo relativo a la vigilancia, protección y preservación del uso y goce del espacio público, al permitir la construcción de edificaciones sobre la vía ubicada en la Carrera Segunda (2) con Calle sexta (6) de Alvarado Tolima”.

En consecuencia, encuentra el Despacho que resulta imperioso adoptar medidas, con el fin de restablecer el espacio público, por lo cual el Despacho ordenará al municipio de Alvarado- Tolima que realice las actuaciones correspondientes para recuperar el espacio público invadido por los cerramientos indicados en esta providencia.

De la condena en costas

Frente a la condena en costas, la Ley 472 de 1998 en su artículo 38 señala:

"Artículo 38°.- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”.

Frente al particular, el H. Consejo de Estado en sentencia de Unificación de fecha 06 de agosto de 2019, dispuso:

6.4.1 Reglas de unificación

163. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas o gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya actuado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

165. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código General del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular,

RADICADO No.
MEDIO DE CONTROL:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

73001-33-33-004-2017-00404-00
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS -ACCIÓN POPULAR-
GRATINIANO MURILLO VILLARAGA
MUNICIPIO DE ALVARADO- TOLIMA Y OTRO

con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

De conformidad con lo expuesto, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en la medida en que las pretensiones de la demanda prosperaron de manera parcial, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas.

SEGUNDO: AMPARAR el derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

TERCERO: ORDENAR al Municipio de Alvarado Tolima, que dentro del término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, proceda a iniciar y culminar las gestiones de carácter administrativo y demás que correspondan, con el fin de obtener la restitución del espacio público invadido por unos cerramientos y construcciones indicados en la parte motiva de esta providencia a la altura de la Calle 6 con Carrera 2 de dicha municipalidad.

CUARTO: ORDENAR la integración de un comité de verificación, el cual estará conformado por la titular del Despacho, el señor agente del Ministerio Público, el accionante, y un delegado de cada una de los accionados. El Comité se reunirá por convocatoria de su presidenta o por solicitud de cualquiera de sus integrantes.

QUINTO: SIN condena en costas.

SEXTO: Para los efectos del artículo 80 de la ley 472 de 1998, remítase copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo, al Personero Municipal de Ibagué y al señor Agente del Ministerio Publico.

RADICADO No.
MEDIO DE CONTROL:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

73001-33-33-004-2017-00404-00
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS -ACCIÓN POPULAR-
GRATINIANO MURILLO VILLARAGA
MUNICIPIO DE ALVARADO- TOLIMA Y OTRO

SÉPTIMO: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con el artículo 243 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**