

1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2019-00392-00
Medio de control: Popular
Demandante: Defensoría del Pueblo como agente oficioso
Demandados: Municipio de Ibagué y otro



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintitrés (23) de Febrero dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00392-00
Medio de control: Popular
Demandante: Defensoría del Pueblo como agente oficioso
Demandado: Municipio de Ibagué y otro

De conformidad con lo reglado por el artículo 278 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 44 de la ley 472 de 1998, procede el Despacho¹ dentro de la oportunidad legal pertinente a emitir fallo dentro de la presente litis:

Antecedentes

La Demanda.

El Defensor del Pueblo Regional Tolima, actuando en nombre de los residentes y comerciantes del barrio Centro de esta ciudad, así como del gremio de taxistas representado por el señor Álvaro Tapias, en ejercicio de la acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, interpuso demanda contra el Municipio de Ibagué y la Secretaría de Movilidad, con el fin que se amparen los derechos colectivos de moralidad administrativa, y patrimonio público, contemplados en el artículo 4 literales b) y e) de la ley 472 de 1998.

Pretensiones.

-Declarar al Municipio de Ibagué y a la Secretaría de Movilidad de Ibagué responsables de la violación a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y patrimonio público, ya que actuaron con desvío de poder en la inversión económica que se hizo para construir bicarriles en la carrera 1ª entre calles 19 y 10 de esta ciudad, al no efectuar una consulta previa, en observancia de los principios de socialización y sensibilización de la comunidad.

-Amparar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y patrimonio público.

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del "Estado de Emergencia económico, social y ecológico" decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "coronavirus"; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00392-00
Medio de control: Popular
Demandante: Defensoría del Pueblo en agencia oficiosa
Demandados: Municipio de Ibagué y otro

-Ordenar al Municipio de Ibagué y a la Secretaría de Movilidad de Ibagué:

- a) La suspensión del plan maestro de movilidad y espacio público, que sustenta la implementación de la ciclobanda o bicicarril en la ciudad de Ibagué, el cual se encuentra en etapa de ejecución.
- b) El restablecimiento de las cosas a su estado anterior de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes,

Hechos.

-Indica que mediante Resolución Nro. 298 del 27 de noviembre del 2017, el Municipio de Ibagué ordenó la apertura del proceso de selección abreviada para contratar la implementación mediante demarcación y segregación de la ciclobanda en diferentes puntos de la ciudad de Ibagué en el marco del proyecto denominado "fomento de la movilidad no motorizada".

-Asegura que, con fundamento en tal contratación, se construyó el tramo 1 de la ciclobanda bidireccional que corresponde a la carrera 1 entre calles 19 y 10ª conectando con la plaza de Bolívar, ubicada en la calzada derecha desde la calle 19 hasta la calle 15 adosado al separador para continuar después desde la calle 15 hasta la calle 10 en la única calzada existente por el costado izquierdo, llegando a la calle 10 con carrera 2ª donde conecta con la plaza Bolívar.

-Manifiesta que la construcción de la ciclobanda no contó con un estudio previo y completo antes de iniciar su ejecución, por lo que se desconoció el principio de planeación.

-Asevera que los comerciantes del sector se opusieron al proyecto porque implicaba una reducción ostensible de la vía, generando congestión vehicular debido al alto flujo de vehículos por la zona, además del peligro que representa para los conductores de ciclas y peatones al no tener continuidad y cambiar en la calle 15 del lado derecho al izquierdo.

-Aduce que no existe un control permanente de parte de los agentes de tránsito y tampoco medios electrónicos de detección de vehículos mal parqueados.

Fundamentos de derecho

Señaló como violados el artículo 88 de la Constitución Nacional. Además de los artículos 5, 6, 8, 9, 10, 11, 14, 21, 22, 25 y 26 de la Ley 472 de 1998.

Trámite Procesal

La acción popular fue presentada el 20 de noviembre del 2019 y efectuado el reparto de rigor, le correspondió a esta instancia conocer del presente trámite, y mediante auto del 25 de noviembre del 2019 se procedió a admitirla (fl. 55), y se corrió el traslado establecido en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998 a las entidades accionadas para contestar demanda, término dentro del cual el Municipio de Ibagué y la Secretaría de Movilidad de Ibagué allegaron contestación conforme a la constancia secretarial visible a folio 91.

**Contestación de las entidades demandas.
Secretaría de Movilidad de Ibagué.**

Asegura que no logró acreditarse por la parte actora la vulneración a los derechos colectivos de la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, por tanto, debe negarse el amparo deprecado. Agrega que la movilidad y accesibilidad de la vía que señala la parte actora está garantizada y que la construcción del bicarril obedece no a la demanda de bicisuarios sino el fomento de la movilidad en modos no motorizados en cumplimiento de programas del Plan de Desarrollo adoptado por el concejo de Ibagué por medio del acuerdo Nro. 006 del 15 de junio del 2016.

Manifiesta que no pueden desconocerse normas como la Ley 1081 del 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana) que en su artículo 142 establece que los alcaldes promoverán el uso alternativo de medios de transporte que permitan la movilidad, estableciendo un sistema de rutas y carriles exclusivos para bicicletas como alternativa permanente para la movilidad, conforme a la cual dentro del Plan de Desarrollo Municipal 2016-2019 se adoptó la política de Vías, Transporte y Movilidad Sostenible e incluyente, asegurando un ambiente amable y seguro para peatones y ciclistas.

Aclara que se suscribió convenio interadministrativo Nro. 49 con Findeter el cual tiene por objeto prestar asistencia técnica para que a través del contrato derivado se desarrolle el plan maestro de Movilidad y Espacio Público del Municipio de Ibagué, el cual establece lineamientos buscando generar infraestructura para la promoción de la bicicleta de manera segura y cómoda como medio de transporte urbano y facilite los desplazamientos sobre corredores viales primarios y secundarios de la malla vial urbana mediante ciclobandas que segreguen físicamente el tránsito de bicicletas de los vehículos automotores.

Dentro de los perfiles viales se cuenta con el tramo de la carrera 1 entre calles 19 a 15 que corresponde a una vía de doble calzada con dos carriles de circulación por calzada y separador central y, entre la calle 12 y la 10ª corresponde a un perfil de una vía de única calzada con dos carriles de circulación en un solo sentido compartida por bicicletas y vehículos dadas las bajas velocidades de circulación y volumen de tráfico. Por lo que concluye que la ciclobanda de la carrera 1 entre la calle 19 y la calle 10 conectando con la plaza de Bolívar se realizó basada en estudios realizados por parte de la firma consultora Consorcio C&T para la realización del plan maestro de movilidad y espacio público de la ciudad de Ibagué atendiendo a los volúmenes de tráfico y velocidad para el tramo vial.

Señala que los problemas de movilidad manifestados por la parte demandante entre las calles 19 a 10 por la carrera 1ª se venían presentando aún antes de la implementación de la ciclobanda causados por el parqueo sobre la vía de vehículos de carga, particulares y de servicio público tipo taxi, lo que genera una disminución de la capacidad vial, lo cual acredita con las fotografías que anexa al escrito de contestación.

En concordancia con lo expuesto, solicita declarar la improcedencia de la acción y se absuelva de cualquier responsabilidad (fls. 62 a 73).

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00392-00
Medio de control: Popular
Demandante: Defensoría del Pueblo en agencia oficiosa
Demandados: Municipio de Ibagué y otro

Municipio de Ibagué.

Manifiesta que la acción popular procede cuando hay lugar a proteger un derecho colectivo determinado porque se encuentra en amenaza o vulneración, pero debe estar debidamente acreditado dentro del proceso, carga que le incumbe al actor.

Como excepciones propone las de *(i) ausencia de vulneración a los derechos colectivos que invoca el demandante (moralidad administrativa y patrimonio público)*, ya que la instalación de la ciclobanda en el sector señalado por la parte accionante obedeció a un análisis técnico y al cumplimiento del deber legal que le asiste a los alcaldes de adoptar medidas que garanticen la movilidad no motorizada, cuyo tránsito se encuentra debidamente marcado y señalizado sin que implique exponer la vida de los biciusuarios, *(ii) inexistencia de prueba*, dentro del proceso no existe prueba que evidencie la amenaza o vulneración a los derechos colectivos cuyo amparo se invoca por la parte actora (fls. 83 a 89).

Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento.

En atención a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se convocó a las partes a audiencia de Pacto de Cumplimiento, la cual se realizó el pasado 17 de noviembre del 2020, por la plataforma Microsoft Teams, la cual se declaró fallida en razón a que las partes no llegaron a un acuerdo. Se decretaron pruebas documentales, así como el estudio técnico solicitado por la parte actora.

Alegatos de Conclusión

Dentro del término no se presentaron alegaciones por las partes, solo se allegó concepto de parte del Agente del Ministerio Público, tal y como se aprecia en constancia secretarial visible a folio 138.

Ministerio Público.

Asegura que dentro del proceso reposa el contrato Nro. 005 del 2017 para la elaboración del plan maestro de movilidad y espacio público del Municipio de Ibagué, dentro del cual se contempla el deber de crear una red de infraestructura que fomente la movilidad peatonal y en bicicleta, por lo que creó el proyecto "*fomento a la movilidad no motorizada*"; para su ejecución se realizó el proceso de selección para contratar la implementación mediante demarcación y segregación de la ciclobanda en diferentes puntos de la ciudad (Resolución Nro. 00298 del 2017) y se celebró el contrato Nro. 0626 del 15 de febrero del 2019 para su ejecución.

De manera que la actuación de la administración municipal no obedeció a un proceso improvisado o que estuviera precedido de conductas torticeras, al contrario, tiene su fuente en una política nacional que debe ser acogida por los entes territoriales, además se aprecia la realización de estudios, diseños y demás actuaciones inherentes al mismo.

Por lo demás indica que no obra prueba dentro del expediente que permita tener por demostrada la vulneración de los derechos colectivos mencionados en la demanda, por lo que deben denegarse las pretensiones de la demanda (fls. 133 a 136).

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en el artículo 15 y 16 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 155 del C. de P.A. y de lo C.A.

Problema jurídico.

El presente asunto se contrae a resolver ¿Si el Municipio de Ibagué y la Secretaría de Movilidad, son responsables por la vulneración de los derechos colectivos a la **moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público**; o si por el contrario de acuerdo al material probatorio no se ha incurrido en vulneración alguna?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis Parte Demandante

Debe declararse la responsabilidad de los entes accionados como quiera que se han vulnerado los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, ya que la demarcación y segregación de las ciclobandas en el tramo Nro. 1 de la ciudad han perjudicado a los comerciantes, residentes y transportadores del servicio público al reducir la movilidad y no contar con estudios serios y previos para la planeación, socialización y debida sensibilización de tal proyecto.

Tesis Parte Demandada

Municipio de Ibagué.

No existe vulneración alguna a los derechos colectivos invocados como quiera que no hay prueba de ello y además el proyecto de "fomento a la movilidad no motorizada" obedeció a una política creada a nivel nacional.

Secretaría de la Movilidad de Ibagué.

Señala que no hay prueba de la trasgresión a los derechos colectivos cuya protección se invoca por medio de esta acción constitucional y asegura que los problemas de movilidad en el sector comprendido entre las calles 19 a 10 de esta ciudad por la carrera 1ª no obedecen a la implementación de la ciclobanda sino a otras infracciones de tránsito de conductores de vehículos particulares, de carga y de transporte público taxi en la zona.

Tesis del Ministerio Público

No hay vulneración a los derechos colectivos pues no logró acreditarse así por la parte actora, además que la ejecución del proyecto "fomento a la movilidad no motorizada" cuenta con estudios técnicos previos, tiene su fuente en una política nacional y no resultaba aplicable al presente evento la consulta previa, por lo que deben denegarse las pretensiones de la demanda.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00392-00
Medio de control: Popular
Demandante: Defensoría del Pueblo en agencia oficiosa
Demandados: Municipio de Ibagué y otro

Tesis del Despacho

Para dar respuesta al problema jurídico considera el Despacho que conforme al material probatorio allegado deben declararse probadas las excepciones de *(i) ausencia de vulneración a los derechos colectivos que invoca el demandante (moralidad administrativa y patrimonio público)*, e *(ii) inexistencia de prueba*, formulados por el Municipio de Ibagué, ya que no se cumplió con la carga procesal de demostrar que las entidades demandadas hayan incurrido en las conductas que la parte actora describió como amenazadoras o vulneradoras de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público.

Marco Jurídico y Normativo de la Acción Popular.

La acción popular, consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. Con dicha acción se busca que la comunidad afectada disponga de un mecanismo jurídico de forma rápida y sencilla para la protección de sus derechos.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

- a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;
- c) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;
- d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;
- e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por "toda persona" y además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.
- f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.
- g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta un orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.
- h) Por la finalidad que persigue la acción popular y en virtud a su configuración normativa, se tienen entonces, como presupuestos de una eventual sentencia estimatoria los siguientes:

- Una acción u omisión de la parte demandada;
- Que para la época en que se dicte la sentencia se presente daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos;
- Que se demuestre la relación de causalidad entre la acción o la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

Es de resaltar que de conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política de 1991, se le dio protección constitucional a los derechos e intereses colectivos.

El mencionado artículo señala:

“Artículo 88. La ley regulará 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.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

De esta forma, la Ley 472 de 1998 reguló las acciones populares, desarrollando de esta forma el artículo 88 constitucional. El artículo 2 de la mencionada ley describe las acciones populares así:

“Artículo 2. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

Por su parte, el artículo 4º *ibídem*, de manera enunciativa señala los derechos e intereses colectivos, protegidos por la acción popular, y en sus literales a), g) y h) establecen:

“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. (...)*
- d) *El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.*
- e) *La defensa del patrimonio público.*
(...)
- h) *El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
(...)”

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00392-00
Medio de control: Popular
Demandante: Defensoría del Pueblo en agencia oficiosa
Demandados: Municipio de Ibagué y otro

De los Derechos Colectivos Vulnerados: alcance y núcleo esencial. La Moralidad Administrativa.

En Sentencia de Unificación del 13 de febrero de 2018 el Consejo de Estado², tuvo la oportunidad de explicar los alcances del derecho colectivo a la moralidad administrativa, así:

“Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha considerado a la moralidad administrativa dentro de una doble dimensión: i) como principio de la función administrativa (artículo 209 CP) y ii) como derecho colectivo (artículo 88 ibídem).

«(...) como principio, la moralidad administrativa orienta la producción normativa infraconstitucional e infralegal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular (...).»

a. *Respecto de la moralidad administrativa, se ha señalado que si bien es un concepto jurídico indeterminado, en todo caso, la actuación de la administración debe estar direccionada a la satisfacción del interés general y realizarse dentro del marco de los fines establecidos por la Constitución y la ley.*

b. *En ese sentido la Sección Tercera de esta Corporación señaló: «(...) en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 ibídem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación, sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley».*

c. *Ahora bien, en sentencia del 1.º de diciembre de 2015, la Sala Plena de esta Corporación se pronunció sobre el alcance de ese concepto así:*

- *La moralidad administrativa está referida a la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa;*
- *Para que se configure su trasgresión desde el punto de vista del interés colectivo tutelable a través de la acción popular, es necesario que se demuestre el elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico y el elemento subjetivo relacionado a la comprobación de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias, alejadas de la correcta función pública; y*
- *En cumplimiento del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el 167 del Código General del Proceso, debe existir respecto de tal derecho colectivo una imputación y carga probatoria por parte del actor popular.*

d. *De manera que, de conformidad con la jurisprudencia actual de esta Corporación, para que se configure la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, prima facie, el análisis tiene un carácter eminentemente objetivo, sin embargo, en algunos casos, puede ser relevante la acreditación del elemento subjetivo. Todo dependerá de las circunstancias concretas”.*

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de febrero del 2018, C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Radicado: 25000231500020020270401.

El derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

El Consejo de Estado³, se pronunció sobre el concepto de patrimonio público de la siguiente forma:

"[...]. Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales. Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto. [...]". (Resalta la Sala)

De igual forma agregó⁴, que ese "conjunto de bienes, derechos y obligaciones del Estado", deben estar adecuadamente destinados a la finalidad que se les ha señalado, constitucional y legalmente, con criterios de eficacia y rectitud.

Así pues, la defensa del patrimonio público estudia dos elementos: i) la existencia de un bien o conjunto de bienes de propiedad del Estado; y ii) el análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal, que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente, pone en peligro el interés colectivo⁵.

Posteriormente indicó⁶ que "... el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público no se ve afectado, de manera exclusiva, cuando a dicho patrimonio se le da una destinación contraria a derecho o cuando se evidencia su mengua sin que ello obedezca a una causa justificada en el orden jurídico imperante, sino también cuando, como consecuencia de una conducta activa u omisiva reprochable desde el punto de vista jurídico, los recursos económicos no se encuentran disponibles para ser utilizados conforme el ordenamiento lo indica, es decir, para destinarlos al cumplimiento de los deberes y obligaciones que le fueron atribuidas a las entidades que se encuentran a cargo del cumplimiento de la función administrativa".

De la carga de la prueba en las Acciones Populares.

La prosperidad de la acción popular depende de la verificación de los siguientes supuestos sustanciales en cada caso: **a)** una acción u omisión de la parte demandada; **b)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 31 de mayo de 2002. C. P: LIGIA LÓPEZ DÍAZ, Radicado: 25000-23-24-000-1999-900-01 (AP 300).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011. C. P: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicado: 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP).

⁵ *Ibidem*.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 11 de abril de 2019, C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicado: 25000-23-41-000-2012-00077-02.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00392-00
Medio de control: Popular
Demandante: Defensoría del Pueblo en agencia oficiosa
Demandados: Municipio de Ibagué y otro

distinto de aquél que proviene de todo riesgo normal generado por la actividad humana; y, por último, *c*) una relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses. Estos supuestos deben ser debidamente acreditados en el proceso como presupuesto para que la vulneración del derecho colectivo invocado sea declarada⁷.

Si bien es cierto, la acción popular, posee y ostenta un carácter altruista (buscando dotar a la comunidad en general de un mecanismo judicial efectivo y eficiente para la rápida y expedita protección de los referidos derechos), la amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deben probarse necesariamente para la procedencia del amparo⁸.

Sobre la carga de la prueba en las acciones populares, el artículo 30 de la Ley 472 del 5 de agosto de 1998 establece que:

"[...] ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, 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.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos (...)"⁹.

Por su parte, el C.G del P. (Ley 1564 del 12 de julio de 2012), indica en su artículo 167 sobre el particular:

"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de mayo de 2013, Radicado: AP-1166.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de enero de 2001, Radicado: AP-00357-01.

⁹ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-215-99 del 14 de abril de 1999, Magistrada Ponente Dr. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.

se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰, en diferentes pronunciamientos, ha referido y defendido la importancia de la carga probatoria en las acciones de esta naturaleza, como por ejemplo sucedió en destacable sentencia, donde se esbozó que:

“... Sobre la carga de la prueba en acciones populares, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 dispone que: La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, 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.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos.”

*En ese orden de ideas, es claro que el actor tiene la carga de probar los hechos que expone en la demanda con el fin de que prosperen las pretensiones. Por lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto no se vulneró el derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, como lo estima la actora, como quiera que no probó dicha vulneración (...). Es así, que la Sala confirmará la sentencia impugnada ...”.*¹¹ (subrayas fuera de texto)

Así las cosas, y en concordancia con la jurisprudencia y la normatividad destacada, puede afirmarse que, **en las acciones populares, por regla general, la carga de la prueba corresponde al demandante y/o extremo actor de la causa (“onus probandi incumbit actori”);** obligación de la cual solo puede sustraerse por razones de orden económico o técnico expresamente advertidas y acreditadas en el proceso, sin perjuicio de la facultad probatoria oficiosa que asiste al juez popular, por mandato del artículo 28 de la Ley 472 del 5 de agosto de 1998.

Siendo la acción popular el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos colectivos, en eventos en que éstos resulten amenazados o vulnerados, es necesario precisar que procesalmente, le asiste a quien alegue tales afectaciones, un papel fundamental en la prueba de las mismas, de manera que aunque el juez Popular tiene la dirección oficiosa del caso, una vez le es puesto en su conocimiento, sin

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, sentencia del 3 de junio de 2010, Radicado: 15001-23-31-000-2005-01867-01(AP), C.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO; Sección Primera, sentencia del 18 de marzo de 2010, Expediente: 25000-23-25-000-2005-01345-01(AP), C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA; Sección Primera, sentencia del 22 de enero de 2009, Radicado: 68001-23-15-000-2003-00521-01(AP), C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO; Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Radicado: 68001-23-15-000-2003-01472-01(AP), C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 2008, Radicado: 25000-23-26-000-2005-00240-01(AP), C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, entre otras.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 8 de julio de 2010, Radicado: 41001-23-33-000-2004-01275-01(AP), C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00392-00
Medio de control: Popular
Demandante: Defensoría del Pueblo en agencia oficiosa
Demandados: Municipio de Ibagué y otro

duda alguna la carga de probar los hechos generadores de la afectación o amenaza es de quien la reclama.

Del material probatorio.

-Estudio del Plan Maestro de Movilidad y Espacio Público que comprende, aviso para proceso de selección abreviada para demarcación y segregación de la ciclobanda, el CDP por valor de \$172.260.743, estudios previos de la obra, objeto, análisis, método a emplear, fundamentos para la modalidad de selección, valor, capacidad financiera y operativa, estudio técnico realizado por la secretaria de la movilidad, perfil vial, etc. (fl. 11 CD-Room).

-Escrito del 7 de octubre del 2019 suscrito por taxistas de la ciudad de Ibagué, por medio del cual expresan su inconformidad con las instalaciones de las ciclobandas en la ciudad (fls. 12 a 13).

-Petición de información suscrita por el Defensor Regional del Pueblo dirigida al entonces Secretario de Tránsito Municipal de Ibagué, relacionada con documentos de las etapas precontractual, contractual y socialización al contrato de implementación de la ciclobanda (fls. 14, 16).

- Oficio Nro. 0054330 del 4 de julio del 2019 emitido por el Director de Grupo Operativo y Control al Tránsito, por medio del cual adjunta cd del estudio del plan Maestro de Movilidad y Espacio Público y da cuenta del estado actual del contrato Nro. 1779 y 0626 (fl. 15).

-Oficio Nro. 0044106 del 6 de junio del 2019 por medio del cual el Municipio de Ibagué remite al Defensor del Pueblo copia de los estudios realizados que soportan la implementación de las aceras exclusivas a bicarriles en la ciudad, se adjuntan estudios (fls. 17 a 52).

-Se aporta CD-Room de anexos que contiene la siguiente documentación (fl. 61):

a) Convenio Interadministrativo Nro. 49 entre FINDETER y el Municipio de Ibagué.

b) Plan Maestro de Movilidad y Espacio Público.

c) ANS Visión Cero.

d) Informe de actividades realizadas por el comandante del cuerpo de agentes de tránsito JESUS ANTONIO PTRADO de fecha 13 de diciembre del 2019.

e) Guía de ciclo-infraestructura adoptado por la resolución Nro. 003258 del 3 de agosto del 2018 expedida por el Ministerio de Transporte.

-Contrato de obra Nro. 0626 del 15 de febrero del 2019, que tiene por objeto contratar la implementación mediante demarcación y segregación de la ciclobanda en diferentes puntos de la ciudad de Ibagué, en el marco del proyecto denominado "fomento a la movilidad no motorizada" (fls. 76 a 82).

-Estudio Técnico realizado por la Secretaría de Movilidad en el sector comprendido entre la carrera 1ª entre calles 19 a 10ª de la ciudad de Ibagué (fls. 114 a 120).

Caso concreto.

Corresponde al Despacho determinar si acorde con lo probado en el proceso, las entidades hoy demandadas, han vulnerado los derechos colectivos cuya protección se pide, con ocasión de la implementación mediante demarcación y segregación de ciclobandas en el tramo correspondiente entre las calles 19 a 10ª de la carrera 1ª de esta ciudad.

Considera la parte actora que se han vulnerado el derecho a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, en tanto la administración municipal implementó y construyó una serie de ciclo bandas en la ciudad principalmente entre las calles 19 a 15 en el carril derecho y en el tramo comprendido entre la calle 15 a la 10 a conectar con la plaza de Bolívar hacia la acera del lado izquierdo siendo la vía de un único carril, lo que ha ido en detrimento de los comerciantes del sector pues se ha visto limitado el cargue y descargue de productos, así como para los residentes y los conductores del gremio de taxistas de la ciudad, por la reducción de la vía lo que congestiona el sector por la alta afluencia de vehículos.

De acuerdo con lo relatado en la demanda, el actor asevera que se ha generado una congestión vehicular con la implementación de la ciclo banda en el tramo vial antes descrito, además asegura que la administración ejecutó tal proyecto sin tomar en cuenta a la comunidad del sector que es la que se ha visto mayormente afectada, pues no hubo socialización ni sensibilización de la obra previo a su ejecución y tampoco consulta previa; sin embargo, para el Despacho no existe prueba alguna que la instalación o demarcación como técnicamente se ha denominado de las ciclo bandas entre las calles 19 a 10 por la carrera 1ª de Ibagué tengan el carácter de ser una amenaza o transgredan los derechos colectivos a la moralidad administrativa o la defensa del patrimonio público, y tampoco hay prueba de que la congestión vehicular o las pérdidas económicas para los comerciantes del sector a la que se alude en la demanda sean consecuencia directa del bicarril.

Contrario a lo expuesto por la parte actora, dentro del cartulario reposan sendas pruebas documentales con fundamento en las que este Despacho puede inferir que la instalación del bicarril o ciclobandas entre las calles 19 a 10 por la carrera 1ª atienden a una política nacional sentada por la Ley la Ley 1081 del 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana) que en su artículo 142 establece que los alcaldes promoverán el uso alternativo de medios de transporte que permitan la movilidad, estableciendo un sistema de rutas y carriles exclusivos para bicicletas como alternativa permanente para la movilidad, conforme a la cual dentro del Plan de Desarrollo Municipal 2016-2019 se adoptó la política de Vías, Transporte y Movilidad Sostenible e incluyente, asegurando un ambiente amable y seguro para peatones y ciclistas.

Además, existieron estudios previos, serios y técnicos (fl. 61 CD-Room) con base en los que la Secretaría de Movilidad logró determinar la viabilidad operativa y financiera para la ejecución del proyecto, que sin duda aunado al estudio técnico que se allegó al proceso (fls. 114 a 120) permiten establecer que el bicarril ha sido benéfico al interés de la comunidad, en especial a los usuarios de las bicicletas quienes de forma segura transitan por la zona demarcada y segregada de manera paralela a la vía por la que también transitan vehículos de toda clase, por lo que no se está ante una improvisación o falta de planeación como pretende hacerlo ver la parte demandante.

Ahora bien, frente a la congestión vehicular o reducción de la vía, advierte el Despacho que este como bien lo concluye el estudio técnico arriba referenciado

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00392-00
Medio de control: Popular
Demandante: Defensoría del Pueblo en agencia oficiosa
Demandados: Municipio de Ibagué y otro

(fls. 114 a 120) no resulta imputable a la instalación de la ciclobanda en el tramo comprendido entre las calles 19 a 10 por la carrera 1ª sino a la infracción de las normas de circulación y tránsito por parte de algunos conductores de vehículos de carga, vehículos particulares que parquean en zonas no autorizadas, circunstancia que quedó plenamente evidenciada en las imágenes que forman parte íntegra de tal estudio.

Respecto a la falta de socialización y sensibilización, no puede desconocerse que después de implantado el sistema de bicarril, se realizaron campañas de sensibilización por parte de la Secretaría de Movilidad y los agentes de tránsito de esta ciudad tal y como se aprecia en las imágenes que reposan en el CD-Room visto a folio 61 del expediente, en los que se emplearon vigías para apoyar la campaña y culturizar a los peatones y demás transeúntes de la zona, así como el apoyo de los agentes de tránsito para contribuir en la movilidad por el sector.

En virtud de lo anterior se tiene entonces que actualmente no hay prueba de conductas de parte de los entes demandados que resulten amenazadoras o vulneradoras de los derechos colectivos cuya protección se solicita por la parte actora, como quiera que por el contrario ello obedeció a un plan debidamente analizado y ejecutado con base en políticas nacionales como se ha mencionado en esta providencia, razón por la cual se declararan probadas las excepciones de *ausencia de vulneración a los derechos colectivos que invoca el demandante (moralidad administrativa y patrimonio público) e inexistencia de prueba*.

Es importante destacar que, de conformidad con el artículo 164 del C.G. del P., aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. En este caso, de conformidad con los elementos probatorios debidamente aportados al expediente sin duda se llega a la conclusión que no existe vulneración alguna a los derechos cuyo amparo se invoca por medio de la demanda.

Costas.

Como quiera que en la presente acción constitucional se ventila un interés público, no habrá lugar a la condena en costas, tal y como lo regula el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A. aplicable por expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué - Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de *ausencia de vulneración a los derechos colectivos que invoca el demandante (moralidad administrativa y patrimonio público) e inexistencia de prueba*, planteadas por la demandada Municipio de Ibagué.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00392-00
Medio de control: Popular
Demandante: Defensoría del Pueblo en agencia oficiosa
Demandados: Municipio de Ibagué y otro

159

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de amparo invocadas por la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: SIN condena en costas conforme se expresó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 203 del C. de P.A. y de lo C.A.

QUINTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹²
EL JUEZ,



José David Murillo Garcés

MAIL

¹² **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.

