



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 73001-33-31-003-2009-00064-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE: JORGE ALIRIO TRUJILLO GARCÍA
ACCIONADO: HIDROTOLIMA S.A E.S.P. –
INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO
PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE
IBAGUÉ “INFIBAGUÉ” –
MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro de la ACCIÓN POPULAR de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1 Pretensiones¹

“Primero.- Ordenar al señor Alcalde de Ibagué o quien haga sus veces, y a Infibagué a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que se ejecuten los actos necesarios, como es la construcción y colocación de las mallas de protección de dos metros y medio(2.5 Mts.) de altura en material que brinde seguridad, en un tramo de 400 o 500 metros a lado y lado del canal de Mirolindo en el sector comprendido entre la entrada al Barrio El Bosque y el Cementerio San Bonifacio, sector sur entre la carrera 1ª y la Carrera 1ª Sur de la Calle 32 de Ibagué aproximadamente y la construcción y colocación de las barandas del borde del puente y el canal de uno con cincuenta (1.50 Mts.) metros aproximadamente.

Segundo.- Ordenar el cumplimiento inmediato de las acciones que consideren necesarias, otorgando un término mínimo para el caso.

Tercero.- Que se ordene comunicar el auto admisorio de la presente acción a la defensoría del Pueblo, Regional Tolima, para que intervenga dentro del presente proceso, conforme al art. 13 de la Ley 472/98.

¹ Fol. 12 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

Cuarto.- Que se comunique a la Personería Municipal de Ibagué sobre la existencia de la presente acción, para que si lo considera necesario, intervenga en defensa de los derechos colectivos de los ciudadanos que residen en el sector antes descrito. Esto, en cumplimiento a lo ordenado en el art. 13 de la Ley 472 de 1998.

Quinto.- Que se ordene cancelar a favor del accionante y a cargo de las accionadas, el pago del incentivo de que trata el art. 39 de la Ley 472 de 1998.

Sexto.- Que se condene en costas del proceso a las demandadas.”

1.2. Hechos.²

El accionante indicó los siguientes hechos relevantes:

Que en el sector comprendido entre el Cementerio San Bonifacio y la entrada al Barrio El Bosque, continua al cementerio, existe un canal llamado Mirolindo, por el que transcurren aguas negras y lluvias.

Afirmó el accionante, que bajando a mano izquierda hacia la entrada del Barrio El Bosque, hay un sitio en este canal, que representa grave peligro para la comunidad, por no tener barandas de protección, el cual siempre ha permanecido destapado y como paso de transeúntes; igualmente hay un tramo de unos 400 o 500 metros bordeando el canal que requiere la colocación de mallas de protección a lado y lado del mismo en todo el tramo y barandas de protección al borde del muro o tapa que hace de puente peatonal y vehicular, como lo demuestran las fotografías aportadas, en las cuales se verifica el peligro inminente que existe para niños, adultos, animales, etcétera puesto que, en razón al invierno, el canal en cuestión mantiene rebosado de agua y muy torrencioso lo que hace indispensable el encerramiento del mismo por sus bordes y la construcción de una baranda firme de por lo menos metro y medio de alto y en cuanto a las mallas se requiere que tengan por lo menos dos metros y medio de alto y que sean de material firme y estable.

Señaló que por la omisión de los funcionarios que les corresponde velar porque se realicen las obras para evitar un peligro inminente para a la ciudadanía, se afecta el interés colectivo de las personas que habitan en este sector y de las personas que los transitan, colocando a la vez en peligro sus vidas.

1.3. Fundamentos de derecho.³

Invocó como fundamentos de derecho lo preceptuado por la Ley 472 de 1998 y demás normas sustantivas y procedimentales aplicables, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso públicos, la seguridad y salubridad públicas, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídica, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, las normas pertinentes del C. C. A., La Ley 446 de 1998.

² Fol. 9 a 12 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

³ Fol. 13 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

2. Contestación de la demanda

2.1. MUNICIPIO DE IBAGUÉ.⁴

Refirió que se oponía a la prosperidad de las súplicas incrustadas en el escrito de demanda y las cuales persiguen, equivocadamente, endilgar responsabilidad en el Municipio de Ibagué respecto de, según el actor, un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de algunos intereses colectivos de la población ibaguereña, y merced a ello, se ordene a la entidad territorial instalar unos elementos de seguridad en el sector ubicado entre la entrada al Barrio El Bosque y el cementerio San Bonifacio, específicamente en ambos costados de lo que, supuestamente, se trata de un canal al que denomina Mirolindo.

Señaló que el Municipio de Ibagué se encuentra ajeno a los consabidos hechos, puesto que, por un lado, no existe tal vulneración o amenaza que lo involucre, y además aflora el medio exceptivo denominado falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la presunta obligación de brindar la seguridad petitionada por el accionante, eventualmente recaería, única y exclusivamente sobre el Instituto de Financiamiento. Promoción y Desarrollo de Ibagué "INFIBAGUE", también demandado, pues su objeto abarca, fomentar promocionar y contribuir al desarrollo sostenible y con sentido social al Municipio de Ibagué, con la participación de entes gubernamentales, gremios económicos y comunidad en general, con el propósito de lograr el mejoramiento de la calidad de vida de la población ibaguereña, a través de la prestación del servicio de Alumbrado Público, Aseo, Administración de las Plazas de Mercado, Parques y Zonas Verdes, Oficina de Micro créditos y Administración de Bienes Inmuebles del Municipio.

Finalmente propuso como excepciones las que denominó: "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Ausencia del Peligro, Amenaza, Vulneración de los Derechos e Intereses Colectivos Invocados*" y "*Falta de Prueba*".

2.2. INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO Y PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE IBAGUÉ "INFIBAGUÉ".⁵

Señaló que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer en forma absoluta de razones de hecho y de derecho.

Afirmó que INFIBAGUÉ no es competente, en razón a que dentro del objeto y funciones del Instituto no se encuentra lo pretendido por el accionante, bajo estas circunstancias, no se puede endilgar válidamente que haya actuado contrario a derecho o a sus obligaciones como entidad pública; por cuanto en la actualidad viene desarrollando su objeto social y cumplimiento de funciones de manera satisfactoria, por lo tanto no tiene ninguna responsabilidad respecto a los hechos relacionados por el actor referente a la construcción de muros o barandas y a la colocación de mallas de protección. En consecuencia, no se puede asegurar que se amenace o se esté poniendo en peligro la vida de los residentes del lugar, peatones y transeúntes.

⁴ Fol. 27 a 31 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

⁵ Fol. 50 a 56 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

Como excepciones propuso las que denominó: “Ausencia de causa para accionar en contra de INFIBAGUÉ”, “Inexistencia de la obligación” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

2.3. HIDROTOLIMA S.A.S E.S.P.

Dentro del término procesal concedido para el efecto, la entidad guardó silencio.⁶

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué⁷, quien admitió la misma mediante auto de fecha 10 de marzo de 2009⁸, posteriormente, con proveído del 04 de febrero de 2010, se requirió al accionante para que cancelara el valor de los gastos del proceso conforme se ordenó en el auto admisorio de la demanda.⁹

En virtud de lo previsto en el Acuerdo No. PSAA11-8384 del 29 de julio de 2011, el 01 de septiembre de 2011, el expediente fue remitido al Juzgado Primero de Descongestión Administrativo del Circuito de Ibagué, Despacho que con auto del 05 de septiembre de 2011 avocó conocimiento del asunto.¹⁰

Con auto del 19 de septiembre de 2011 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia especial de pacto de cumplimiento¹¹, la cual fue realizada el día 19 de octubre de 2011¹², siendo declarada fallida ante la inasistencia de la parte actora.

Posteriormente, con providencia del 09 de noviembre de 2011 se ordenó la vinculación de HIDROTOLIMA S.A E.S.P. a solicitud del Municipio de Ibagué¹³, luego de efectuada la notificación y surtidos los correspondientes traslados, el día 07 de junio de 2012 se celebró la audiencia especial de pacto de cumplimiento, la cual fue declarada fallida ante la inasistencia de la parte actora¹⁴, y con auto de fecha 28 de junio de 2012 se resolvió frente a las pruebas solicitadas por las partes, allí se decretó una prueba pericial a costa de la parte actora¹⁵.

Luego de relevado el perito designado y posesionado el nuevo designado el 22 de noviembre de 2012¹⁶, se requirió al accionante para que pagara los gastos periciales, solicitando en respuesta amparo de pobreza el cual fue otorgado con auto del 11 de julio de 2013, ordenando el pago al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos¹⁷.

⁶ Fol. 283 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

⁷ Fol. 5 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado, la cual fue presentada el 25 de febrero de 2009.

⁸ Fol. 18 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

⁹ Folio 113 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

¹⁰ Folio 20 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

¹¹ Folio 120 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

¹² Folio 172 a 173 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

¹³ Folio 240 a 244 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

¹⁴ Folio 336 a 337 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

¹⁵ Folio 338 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

¹⁶ Folio 378 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

¹⁷ Folio 388 a 389 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

Posteriormente, se realizaron varios trámites y requerimientos en aras de obtener la prueba pericial sin que hubiese sido posible.

El Juzgado Primero de Descongestión Administrativo del Circuito de Ibagué fue suprimido mediante Acuerdo PSAA15-10363 del 30 de junio de 2015¹⁸, siendo remitido el expediente al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Ibagué¹⁹, quien mediante auto del 28 de julio de 2015 avocó conocimiento de la acción²⁰.

Luego en cumplimiento de los Acuerdos PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015 y PSATA15-103 del 16 de diciembre de 2015, el expediente fue remitido a este Despacho Judicial Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, profiriendo auto del 12 de marzo de 2018 donde se avocó conocimiento del proceso, y se dispuso requerir al auxiliar de la justicia para que allegara la documentación al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para el financiamiento de los gastos del proceso²¹. Con auto del 04 de junio de 2019 se requirió a todas las entidades accionadas para que rindieran informe sobre el estado actual del sector²².

Con auto del 14 de julio de 2020 se relevó el perito designando un nuevo auxiliar de la justicia²³, quien finalmente el 26 de abril de 2021 rindió el dictamen pericial decretado²⁴, del cual se corrió traslado a las partes, y finalmente mediante proveído del 09 de noviembre de 2022 se corrió traslado para alegar de conclusión²⁵, oportunidad en la que las partes y el Ministerio Público presentaron escritos reiterando lo expuesto en sus contestaciones²⁶.

El Ministerio Público presentó concepto solicitando denegar las pretensiones de la demanda²⁷.

El 30 de noviembre de 2022, el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

Se debe dilucidar en el presente caso sí, *¿Se encuentran vulnerados los derechos e intereses colectivos invocados por el accionante, como consecuencia de la supuesta omisión en que han incurrido el Municipio de Ibagué, Infibagué e Hidrotolima S.A. E.S.P., al no realizar obras de construcción e instalación de mallas de protección a lado y lado del Canal Mirolindo en el sector comprendido entre la entrada al Barrio El Bosque y el Cementerio San Bonifacio, sector sur entre la Carrera 1ª y la Carrera*

¹⁸ Folio 435 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

¹⁹ Folio 437 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

²⁰ Folio 439 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

²¹ Folio 441 a 442 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

²² Folio 448 a 450 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

²³ Folio 546 a 548 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

²⁴ Archivo 04 del Cuaderno Principal 2 del Expediente Digitalizado.

²⁵ Archivo 23 del Cuaderno Principal 2 del Expediente Digitalizado.

²⁶ Archivo 36 del Cuaderno Principal 2 del Expediente Digitalizado.

²⁷ Archivo 25 del Cuaderno Principal 2 del Expediente Digitalizado.

1ª Sur de la Calle 32 de Ibagué, y la construcción y colocación de las barandas al borde del puente sobre el canal en ese sector?

3.2. Tesis

De conformidad con lo evidenciado en el plenario, el Juzgado encuentra que no se demostró la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos expuesta por el actor popular respecto del tramo de 400 o 500 metros a lado y lado del canal de Mirolindo en el sector sur entre la carrera 1ª y la Carrera 1ª Sur de la Calle 32 de esta ciudad.

No obstante, sí se evidenció amenaza a los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales d, g y m del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, ante la ausencia de barandas de seguridad sobre el puente, lo que genera un riesgo mayor para los conductores y transeúntes que pasan por el sector entre la entrada del barrio El Bosque y el Cementerio San Bonifacio, pues no existe nada que señalice o separe la vía pública del canal existente.

3.3. Marco Normativo

Las normas que sirven de fundamento a la presente decisión son:

1. Constitución Política, artículo 88.
2. Ley 472 de 1998.
3. Ley 9 de 1989.
4. Ley 388 de 1997.
5. Ley 769 de 2002.
6. Decreto 1504 de 1998

3.4. De las excepciones propuestas

El Municipio de Ibagué propuso las excepciones que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Ausencia del Peligro, Amenaza, Vulneración de los Derechos e Intereses Colectivos Invocados”* y *“Falta de Prueba”*; por su parte, el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué *“INFIBAGUE”* planteó las que denominó: *“Ausencia de causa para accionar en contra de INFIBAGUÉ”*, *“Inexistencia de la obligación”* y *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

Examinados los sucintos argumentos expuestos por los apoderados de las entidades excepcionantes, se observa que los mismos tienen que ver propiamente con el fondo del asunto y la responsabilidad que les puede asistir con el objeto de la pretensión, razón por la que tales planteamientos serán resueltos con el fondo del asunto una vez valorado el material probatorio allegado.

3.5. Derechos colectivos vulnerados o amenazados

Los derechos colectivos que según el accionante se encuentran vulnerados por parte de los entes accionados son los contemplados en los literales d), g), l) y m) consagrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, y que tienen que ver con: el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la

seguridad y salubridad públicas; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, el derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

3.5.1. El Goce del Espacio Público

De acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

En esos términos, el artículo 311 de la Carta Política, señala que le corresponde al Municipio como entidad fundamental de la división político - administrativa del Estado, entre otras atribuciones, ordenar el desarrollo de su territorio y velar por el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.

El artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones, define los elementos que integran la noción de espacio público, en los siguientes términos:

"Artículo 50. Entiéndase por espacio público 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 de los habitantes.

***"Así, 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 constituyen, por consiguiente, zonas para el uso y el disfrute colectivo".* (Resalta el Despacho).

A su vez el Decreto 1504 de 1998 dispone en su artículo 1º, que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, consagrando la misma disposición que los Municipios, entre otros, deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

El referido decreto, en su artículo 2º define el espacio público como: “...el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.”, e igualmente indicó que el espacio público está conformado por a) elementos constitutivos (que a su vez pueden ser naturales o artificiales o construidos) y b) elementos complementarios.

Es así como el artículo 5º del Decreto en mención, señala:

“ARTICULO 50. *El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:*

(...)

II. Elementos complementarios

b. Componentes del amoblamiento urbano

1. Mobiliario

(...)

g. *Elementos de seguridad tales como: barandas, pasamanos, cámaras de televisión para seguridad, cámaras de televisión para el tráfico, sirenas, hidrantes, equipos contra incendios. (...)*”.

En el mismo sentido el Decreto 1504 de 1998, por medio del cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, señala:

“ART. 26.—Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de los conductos que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

El incumplimiento de las órdenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal de “Fraude a resolución judicial”. La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo. (Reglamentado por la ley 472 de 1998, acciones populares y de grupo)

3.5.2. Seguridad y Prevención de Desastres Previsibles Técnicamente

En cuanto a la protección del derecho colectivo a la seguridad pública se tiene dicho que este derecho se relaciona con las condiciones objetivas necesarias para que todas las personas puedan ejercer y disfrutar de tales derechos con ausencia de riesgos o amenazas por parte de agentes externos a la misma persona y controlables o previsibles por el Estado, tales como el tránsito automotor, las actividades delincuenciales, el estado de las vías públicas, etc.

En general lo relativo al poder de policía tiene una connotación preventiva, sea porque implique para el Estado el deber de evitar dentro de lo posible y en tanto esté a su alcance, la ocurrencia de circunstancias que pongan en peligro los

derechos objeto de la seguridad pública, o porque de llegar a presentarse, concurre su obligación de eliminarlas o removerlas.

Se infiere de lo anterior que, para desplegar las actividades pertinentes y viables, tendientes a su efectividad, no es necesario, entonces que se presenten hechos atentatorios de los derechos asociados a la misma, cuya violación es justamente el resultado material o concreto de la vulneración al interés colectivo de la seguridad pública. Basta con que se presenten situaciones que propicien los hechos o conductas que puedan lesionar tales derechos para que se le considere amenazada y sea procedente reclamar su especial protección, mediante el mecanismo de las acciones populares, dado que éstas se pueden ejercer para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, así como la vulneración o el agravio sobre los derechos colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Por lo anotado, y por su expresa inclusión en el artículo 4º de la ley 472 de 1.998, es claro que la seguridad pública es un derecho colectivo, y como tal comporta el interés de todas las personas residentes en Colombia porque se remuevan todas las circunstancias que lo amenacen o vulneren.

En ese orden de ideas, tenemos que a los municipios la Carta Política en su artículo 311, les establece como ente fundamental de la división político-administrativa del Estado, prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes de la República.

En el mismo sentido, en el artículo 314 *ejusdem*, se establece que el Alcalde, es el jefe de la administración y representante legal del municipio, a quien se le asignan, entre otras, las funciones de acatar y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del Gobierno Nacional, la ordenanzas y los acuerdos del Concejo, así como, dirigir la acción administrativa del municipio.

El anterior marco normativo, permite colegir, que el Municipio de Ibagué, a través de su representante legal, esto es, su Alcalde Municipal como primera autoridad de policía y máximo ente administrativo local tiene un marco constitucional y legal, que le establece el cumplimiento de una serie de responsabilidades en relación con la protección de los aludidos derechos colectivos, que se concreta en cumplir y hacer cumplir las leyes en su territorio, so pena de faltar a la misión constitucional y legal que regula su creación y funcionamiento, con la consecuente vulneración de los derechos colectivos de la comunidad.

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

Al respecto, se tiene que el literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, lo estableció taxativamente como derecho colectivo, conllevando a que cuando existan los requisitos constitucionales y legales para llevar a cabo los respectivos

proyectos urbanísticos que claramente beneficien a la comunidad, es forzoso proceder a la protección de dicho derecho.

Al respecto, ha considerado el Consejo de Estado:

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

*De este contexto normativo se tiene que los alcaldes desempeñan, entonces, un rol de ejecutores de las reglas adoptadas por los Concejos, a los cuales está reservada la facultad constitucional de fijar los criterios y pautas generales, enderezados a ordenar la vida urbana del municipio (artículo 4º de la ley 388)”.*²⁸

3.6. De lo probado en el proceso

En el caso bajo examen, se aportó el siguiente material probatorio relevante:

- Un total de cinco (5) registros fotográficos que dan cuenta de un sector que presenta ausencia de barandas de protección que separe el andén de un caño o canal de desagüe.²⁹

Frente a las fotografías anotadas es preciso recordar, que el Consejo de Estado³⁰ se ha referido al valor probatorio de las mismas, disponiendo como regla general que no tienen mérito probatorio porque son documentos privados representativos respecto de los cuales, sólo prueban que se registraron unas imágenes, sin que sea posible determinar su origen, ni el lugar ni la época en que fueron tomadas; sin embargo, sí podrían en un momento dado tener el valor de prueba documental en los eventos en que sean reconocidas por los testigos o cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso, en el presente caso, las mismas pudieron ser cotejadas con el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia designado por el despacho para fin y por los informes rendidos por las entidades accionadas. Por ende, el Juzgado considera que las citadas fotografías tienen valor probatorio como prueba documental y así serán valoradas.

²⁸ Sentencia AP – 351 del Consejo de Estado octubre 16 de 2007 M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

²⁹ Cuaderno C. Fotos del expediente digitalizado

³⁰ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, proferida el 9 de agosto de dos mil siete (2007), Radicación número: 13001-23-31-000-2003-00241-01(AP), Actor: Jorge Isaac Vergara Guzmán y Otros, Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Otros, Referencia: Apelación sentencia. Acción popular.

Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, proferida el 5 de diciembre de 2006, Radicación número: 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459), Actor: Alba Rosa Trochez, Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional, Referencia: Acción De Reparación Directa -Sentencia-.

Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dra. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, proferida el 28 de julio de 2005, Radicación número: 27001-23-31-000-1992-01758-01(14998), Actor: Rubén Mosquera Hurtado y Otros, Demandado: Nación - Ministerio De Educación -. Referencia: Apelación Sentencia Indemnizatoria.

- Informe rendido por HIDROTOLIMA S.A.S E.S.P. en donde se indica:

“En lo que corresponde y ha sido posible observar por parte de HIDROTOLIMA S.A.S E.S.P; se pudo notar que existen señales de tránsito reglamentarias, así como un margen de zona verde contiguo al canal que permite el aislamiento de éste de las vías o aceras existentes en el sector, dicha zona verde oscila en su amplitud en 5 a 15 metros contados a partir del eje del canal hacia cada lado. Por otra parte, es menester aclarar al despacho que la Empresa por mi representada ha instalado avisos y señales de "Peligro" y "Prohibido" con el propósito de que concientizar a las personas sobre el riesgo de acceder al canal, sin embargo, los mismos continuamente han sido objeto de manos inescrupulosas que se han encargado de averiarlos y hurtarlos.”. Anexa cinco (5) registros fotográficos.³¹

- Memorando 1081-033411 del 12 de julio de 2019, suscrito por la Directora Operativa de la Secretaría de Infraestructura Municipal de Ibagué, en el que se indica:

“Realizando visita al sitio, el cual hace referencia el oficio, no se evidencian obras de seguridad en el canal, por lo que solo existe canalización del mismo en concreto hace varios años atrás.”. Anexa dos (2) registros fotográficos.³²

- Memorando GP-10.04.487 del 18 de julio de 2019, suscrito por el Gerente de Proyectos Especiales de “INFIBAGUÉ” a través del cual se remite Informe Técnico respecto al sitio objeto de la presente acción popular:

“Con respecto al decreto 0183 del 23 de abril de 2001, y a las funciones transitorias, INFIBAGUE realiza periódicamente mantenimiento de las redes eléctricas y luminarias del sector comprendido entre la entrada al barrio el bosque entre las carreas 1 y 1 sur; como también en el mantenimiento de las zonas verdes que se encuentran en el área en mención con su respectiva recolección de material vegetal, esto con el fin de tener lugares limpios y aseados como se observa en el registro fotográfico. Ver registro fotográfico.

Es de mencionar que estas actividades se realizan también mediante solicitudes de la comunidad mediante PQR.

En la actualidad solo hay pendiente en el sector un trabajo de poda de árboles solicitada por el señor Hernando Jiménez sanchos, mediante PQR 1289 el cual está programada para realizar el 24 de julio de 2019.”. Anexa dos (2) registros fotográficos.”. Anexa seis (6) registros fotográficos.³³

- Dictamen pericial junto con seis (6) registros fotográficos rendido por el auxiliar de la justicia designado por el Juzgado para tal fin, en el que se argumentan aspectos como: ³⁴

“(…) tiene razón el demandante en cuanto a lo que dice en éste hecho, de que en el sector comprendido entre el cementerio San Bonifacio y la entrada del barrio El Bosque, existe un canal llamado Mirolindo por el que transcurren aguas no sólo lluvias, sino aguas que se toman del rio Combeima. En lo que

³¹ Folio 471 a 477 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

³² Folio 495 a 497 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

³³ Folio 510 a 517 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

³⁴ Archivo 04 del Cuaderno Principal 2 del Expediente Digitalizado.

si no tiene razón el demandante, es en cuanto a lo que dice en éste hecho tercero, que por el citado canal también discurren aguas negras, puesto que la realidad es que, desde hace muchos años y siempre, las únicas aguas que transporta siempre dicho canal, son las provenientes del rio Combeima que alimentan una micro central hidroeléctrica que queda en lo que hoy son predios contiguos al Hotel ESTELAR en la zona del Papayo, y en invierno se suman las de aguas lluvias que le caigan. **Tampoco tiene razón el demandante, en cuanto a lo que también dice en éste hecho tercero, que en esa parte o sector comprendido entre el cementerio San Bonifacio y la entrada del barrio El Bosque del canal Mirolando se presenta un grave peligro para la comunidad y transeúntes por no tener los bordes de dicho canal barandas de protección y/o mallas de protección de 1,50 metros de altura, puesto que tal como lo muestran las fotografías que existen dentro del expediente y las que anexo en el dictamen, los bordes del canal Mirolando en dicho sector comprendido entre el cementerio San Bonifacio y la entrada del barrio El Bosque, además de estar aislados de los sitios por donde pasan o pueden circular transeúntes e incluso vehículos, se encuentran protegidos por zonas verdes o de maleza y/o bordillos en concreto, que así puedan ser accesibles caminando y permitan el paso o arrojo al canal, ésto sucede es a todo lo largo del canal que tiene varios kilómetros de longitud, sin que represente en realidad ningún peligro, salvo que conscientemente alguien quiera atentar contra su vida o padres descuidados dejen que, amén de que no es tan profundo el canal, se acerquen niños que no saben nadar.**

Enlistado el material probatorio lo que corresponde ahora es examinar si en el presente asunto se encuentran o no amenazados o vulnerados los derechos e intereses colectivos enrostrados.

El inciso segundo del artículo 2° de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que 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; y al tenor del artículo 9° ibídem, estas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar dichos derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los **requisitos indispensables** para que proceda la acción popular son los siguientes:³⁵

- 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 el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana.
- c) La relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

³⁵ Sentencia Consejo de Estado del 06 de julio de 2006, C.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Así las cosas, se procede ahora a analizar cada uno de tales requisitos para la prosperidad de la acción popular que nos ocupa.

a) Una acción u omisión de la parte demandada

De las afirmaciones vertidas por el accionante, y a lo encontrado en los diferentes informes rendidos por cada una de las entidades demandadas, así como por el auxiliar de la justicia, y los diferentes registros fotográficos aportados por todos ellos, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

En el sector objeto de la presente acción popular, comprendido entre la entrada al Barrio El Bosque y el Cementerio San Bonifacio, sector sur entre la carrera 1ª y la Carrera 1ª Sur de la Calle 32 de Ibagué aproximadamente, existe un canal llamado Mirolindo por el que discurren aguas lluvias y aguas que se toman del río Combeima.

Es cierto que, en dicho sector, los bordes a lo largo del referido canal no tienen barandas y/o mallas de protección, sin embargo, como lo pone de presente el auxiliar de justicia designado para el efecto, ello no representa un grave peligro para la comunidad o transeúntes, *“...puesto que tal como lo muestran las fotografías que existen dentro del expediente y las que anexo en el dictamen, **los bordes del canal Mirolindo en dicho sector comprendido entre el cementerio San Bonifacio y la entrada del barrio El Bosque, además de estar aislados de los sitios por donde pasan o pueden circular transeúntes e incluso vehículos, se encuentran protegidos por zonas verdes o de maleza y/o bordillos en concreto, que así puedan ser accesibles caminando y permitan el paso o arrojado al canal, esto sucede es a todo lo largo del canal que tiene varios kilómetros de longitud, sin que represente en realidad ningún peligro, salvo que conscientemente alguien quiera atentar contra su vida.**”*³⁶

Lo anterior resulta coherente y armónico con lo que ponen de presente los registros fotográficos aportados por HIDROTOLIMA S.A.S. E.S.P.³⁷, por la Directora Operativa de la Secretaría de Infraestructura Municipal de Ibagué³⁸, por el Gerente de Proyectos Especiales de “INFIBAGUÉ”³⁹, donde se aprecia zonas verdes de aislamiento, muros y bordillos entre el canal y la vía.

Por ello, es claro que no fue demostrada la presunta afectación de los derechos e intereses colectivos invocados por la parte actora, en lo que refiere a la ausencia de construcción y colocación de las mallas de protección de dos metros y medio de altura en material que brinde seguridad, en un tramo de 400 o 500 metros a lado y lado a lo largo del canal de Mirolindo en el sector, que pretendía el accionante.

No obstante lo anterior, el Juzgado no puede pasar por alto el hecho cierto que este canal se encuentra canalizado, y precisamente en el punto comprendido entre la entrada al Barrio El Bosque y el Cementerio San Bonifacio cesa la canalización convirtiendo el punto en una especie de puente sobre el canal, por el que deben circular peatones y vehículos, punto que según da evidencia los siguientes

³⁶ Archivo 04 del Cuaderno Principal 2 del Expediente Digitalizado.

³⁷ Folio 471 a 477 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

³⁸ Folio 495 a 497 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

³⁹ Folio 510 a 517 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

elementos probatorios no cuenta con elementos de protección que señalicen y disminuyan o protejan el riesgo de caer al canal: **i)** fotografías aportadas por el demandante⁴⁰; **ii)** Memorando 1081-033411 del 12 de julio de 2019, suscrito por la Directora Operativa de la Secretaría de Infraestructura Municipal de Ibagué Informe⁴¹, **iii)** Memorando GP-10.04.487 del 18 de julio de 2019, suscrito por el Gerente de Proyectos Especiales de “INFIBAGUÉ”⁴², y el Dictamen Pericial aportado por el auxiliar de la justicia Hugo Eduardo Buitrago López⁴³.

En el sector objeto de la presente acción, no existen medidas informativas, preventivas o de señalización que garanticen la seguridad necesaria a la población que transita por allí.

Si bien es cierto, al parecer las entidades han efectuado acciones con miras a efectivizar los derechos colectivos de la población en el sitio objeto de la presente acción, también lo es, que esas medidas resultan insuficientes para garantizar la seguridad pública, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, tanto para los peatones como para los conductores de los diferentes tipos de vehículos que se desplazan o transitan por el sector ante el riesgo que representa este sector sin las debidas barandas de seguridad.

Lo anterior, pone de presente que aparecen parcialmente probadas las afirmaciones de la parte actora popular según las cuales los derechos colectivos invocados en la demanda están siendo amenazados y, que la entidad territorial demandada, no ha realizado acciones efectivas, con miras a garantizar de manera real y cierta la protección de los derechos e intereses colectivos de la comunidad.

En conclusión, existiendo una disposición Constitucional y legal que busca garantizar la protección y seguridad del espacio público, ésta es incumplida por la entidad accionada, lo que a su vez impide o limita el uso y goce de tal derecho colectivo en condiciones de seguridad, configurándose la omisión como primer presupuesto de la presente acción en cabeza del Municipio de Ibagué, que si bien es cierto, ha realizado actividades en las zonas aledañas, también lo es, que respecto a la seguridad de los conductores y peatones ante el peligro de caer al canal de aguas, no se ha tomado acciones suficientes que permitan mitigar el peligro y riesgo inminente permitiendo una movilidad y un tránsito seguro por el sector.

Frente al tema de la vulneración a los derechos colectivos por la ausencia de barandas, el Consejo de Estado⁴⁴ ha dicho:

*“Los elementos de juicio que militan en el expediente son claramente demostrativos, en primer lugar, de que **existe vulneración o, al menos, amenaza al citado derecho e interés colectivo, derivada del hecho de la inexistencia de elementos de seguridad como son las barandas de protección en algunos puntos de referencia de la vía que conduce de Bucaramanga a San Alberto (Cesar), vía ésta que pertenece a la red vial***

⁴⁰ Cuaderno C. Fotos del expediente digitalizado

⁴¹ Folio 495 a 497 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

⁴² Folio 510 a 517 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado – En especial foto superior folio 515.

⁴³ Archivo 04 del Cuaderno Principal 2 del Expediente Digitalizado – En especial folio 8.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Providencia del veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 68001-23-15-000-2003-02717-01(AP), Actor: CARLOS ARTURO RIOS VERA, Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS.

*nacional y que es de alto tránsito vehicular; **la ausencia de tales barandas ciertamente genera riesgo para la seguridad de los usuarios de dicha vía, quienes se ven expuestos a caer a las quebradas y ríos que cruzan por el sector.** Además, la utilidad de dichas barandas es evidente si se tiene en cuenta que ellas han contenido los vehículos que han colisionado con las mismas, evitándose de esa forma la ocurrencia de accidentes de graves consecuencias; lo anterior, deja en claro también la necesidad de que las barandas existentes que tienen daños en su estructura sean reparadas.” (Negrillas y Subrayado del Juzgado).*

- De la responsabilidad de Hidrotolima S.A.S E.S.P. e INFIBAGUÉ

En relación con la responsabilidad de las entidades accionadas HIDROTOLIMA S.A.S E.S.P. e INFIBAGUÉ con lo hasta aquí expuesto se tiene:

El argumento principal de las excepciones propuestas por INFIBAGUÉ y los argumentos que plantea HIDROTOLIMA S.A.S E.S.P., en resumen, lo constituye el hecho de que la presente acción popular no versa sobre acciones directas en relación con las zonas verdes o parques, o con el Canal de Mirolindo propiamente dicho, sino sobre el abandono de la obra pública que se ubica en su contorno, por ende consideran estas entidades que no podría condenárseles por estos hechos ya que no les asiste ninguna responsabilidad sobre los hechos que motivan la presente acción, pues no son las encargadas de la vía pública que bordea el Canal de Mirolindo, y que desde el punto de vista de sus objetos sociales no son las encargadas de administración ni mantenimiento de vías o andenes públicos.

En igual sentido se afirma, que aunque HIDROTOLIMA S.A.S E.S.P. sea la propietaria inscrita en títulos de los predios que conforman el Canal de Mirolindo, el Municipio de Ibagué mediante el P.O.T., dispuso que el citado Canal es espacio público y, mientras esté vigente el Acuerdo No. 00116 de 2000 goza de legalidad, siendo el Municipio el obligado a cumplir con su labor de administrar el espacio público y de velar por su correcto goce por parte de la comunidad.

Por otra parte, el Acuerdo 00116 de 2000 “*Por medio del cual se adopta el plan de ordenamiento territorial de Ibagué y se dictan otras disposiciones*” puntualmente en sus artículos 69 y 70, se relaciona el Canal de Mirolindo como elemento integrante del espacio público de relevancia a nivel urbano regional y frente al cual se establecen elementos y acciones para su implementación en el Sistema del Espacio Público en el nivel Urbano Regional⁴⁵.

Visto lo anterior, considera el Despacho que si bien la Constitución Política de 1991, establece en el inciso 2º del artículo 58 que “*La propiedad es una función social que implica obligaciones*”, y que en principio, llevan a inferir que la entidad HIDROTOLIMA S.A.S E.S.P. tiene unas cargas y responsabilidades sobre los bienes de su propiedad, es claro para el Juzgado, que la entidad que tiene la responsabilidad Constitucional y legal de garantizar el uso y goce del espacio público -como lo es el Canal de Mirolindo-, así como de velar por la seguridad de las personas que transitan sobre la vía pública de esta ciudad, corresponde al Municipio de Ibagué, a través de su representante legal, esto es, su Alcalde

⁴⁵ Así se indica en el artículo 70 del citado Acuerdo 00116 de 2000, https://cimpp.ibague.gov.co/wp-content/uploads/2019/11/Acuerdo-116-de-2000-1-105_reduce.pdf

Municipal como primera autoridad de policía y máximo ente administrativo local, a quien la normatividad le establece el cumplimiento de una serie de responsabilidades en relación con la protección de los aludidos derechos colectivos, que se concretan en cumplir y hacer cumplir las leyes en su territorio, so pena de faltar a su misión Constitucional y legal, llevando consigo la consecuente vulneración de los derechos colectivos de la comunidad.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que ni el Municipio de Ibagué ni tampoco el accionante, lograron demostrar en debida forma la responsabilidad que pudiera recaer en el caso puntual aquí debatido sobre “INFIBAGUÉ” o HIDROTOLIMA S.A. E.S.P., en relación con la vulneración a los derechos e intereses colectivos que aquí se demandan, se debe declarar probada la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” respecto de dichas entidades y de contera, el Despacho no se pronunciará frente a las demás excepciones propuestas por dichas entidades.

b) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana.

Indudablemente el incumplimiento de la obligación a que nos referimos en el literal anterior, representa una amenaza, un peligro para los derechos colectivos puestos de presente por el actor popular, habida cuenta que las personas que transitan por dicha zona, no cuentan con un tránsito eficiente y seguro que permita gozar plenamente del espacio público, exponiendo no solamente su vida e integridad física sino la de las demás personas que también circulan por el sector.

Este es el punto donde debemos recordar que el Estado no tiene que esperar a que se materialice un daño para proceder a proteger los derechos colectivos, teniendo en cuenta que la presente acción es eminentemente preventiva.

c) La relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses

La amenaza y el peligro a que nos hemos referido, tiene como nexo causal que entre la omisión desplegada por parte de la entidad accionada y la afectación o vulneración de los derechos e intereses colectivos, existe una relación ineludible del tal talante, que de no mediar la omisión que se ha predicado por parte del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, tampoco podríamos predicar amenaza o peligro alguno.

Así pues, acreditados como están los presupuestos requeridos para acceder parcialmente a las pretensiones del actor popular, lo que sigue es proteger los derechos colectivos invocados en la demanda.

Por otra parte es necesario señalar que el Despacho no desconoce las especiales condiciones financieras en las que se encuentra el Municipio de Ibagué, como la gran mayoría de los municipios colombianos, así como que esta instancia judicial no se puede convertir en coadministrador de los presupuestos de las entidades accionadas dentro de las acciones populares, pero que dichas situaciones no se pueden convertir en causales de exoneración de las obligaciones que tienen dichas entidades de velar por el respeto, la protección y el restablecimiento de los derechos colectivos que están siendo amenazados o vulnerados.

Igualmente es pertinente recalcar que, en asuntos de seguridad vial como el presente, los medios de seguridad utilizados para contrarrestar los riesgos de accidentes de transeúntes y conductores no son imperativos y sólo se requiere que las medidas implementadas sean suficientes para proteger los derechos colectivos.

Para tales efectos y con esas consideraciones, se ordenará,

A) De manera inmediata, señalar provisionalmente y mientras se ejecutan las obras, el sector objeto de la presente acción constitucional, comprendido entre la entrada al Barrio El Bosque y el Cementerio San Bonifacio de esta ciudad, sector donde termina la canalización del canal Mirolindo creando una especie de puente sobre la vía pública (sector sur entre la carrera 1ª y la Carrera 1ª Sur de la Calle 32 aproximadamente).

B) Como acción a corto plazo que el Municipio de Ibagué, dentro del término de seis (06) meses siguientes a la fecha del presente fallo, realice todas las gestiones de carácter administrativo, financiero y presupuestal pertinentes, para la consecución de los recursos necesarios que le permitan efectuar inmediatamente o, tan pronto como estén tales recursos, los estudios y trabajos técnicos y de ejecución de la obra, tendientes a señalar, instalar barandas o barandillas reflectivas de seguridad vial, en sector comprendido entre la entrada al Barrio El Bosque y el Cementerio San Bonifacio de esta ciudad, sector donde termina la canalización del canal Mirolindo creando una especie de puente sobre la vía pública (sector sur entre la carrera 1ª y la Carrera 1ª Sur de la Calle 32 aproximadamente).

C) Como acción a mediano plazo el MUNICIPIO DE IBAGUÉ deberá ejecutar en un plazo máximo de seis (06) meses contados desde el vencimiento del término señalado en el literal B), las obras ordenadas.

Para garantizar el cumplimiento de las órdenes impartidas y acorde con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, se dispondrá la CONFORMACIÓN DE UN COMITÉ DE VERIFICACIÓN, el cual estará integrado por el accionante, un representante del Municipio de Ibagué, el Secretario de Infraestructura Municipal, el señor Agente Delegado del Ministerio Público y el titular de este Despacho.

4.- Incentivo.

Teniendo en cuenta que el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, fue derogado por la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010, la cual fue promulgada en la misma fecha en el Diario Oficial No. 47937, el Despacho negará tal pretensión, toda vez que actualmente en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición alguna que soporte tal pedimento.⁴⁶

5.- Costas.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 24 de enero de 2011, Rad. 25000-23-24-000-2004-00917-01.

En lo relacionado a la condena en costas, hemos de recordar que al respecto, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, señala que se deben aplicar las normas de procedimiento civil, hoy Código General del Proceso y, que en tratándose del accionante solo puede ser condenado a pagarlas, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe, lo que nos permite inferir que respecto al demandado, esta condena procede aún sin que su actuación hubiese tenido una de estas dos connotaciones.

Sin embargo, el Consejo de Estado, ha precisado que no obstante que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva en contra del demandado en una acción popular, de todas formas su reconocimiento requiere debida comprobación⁴⁷.

En el caso concreto, se observa que el actor popular abandonó la presente acción, y luego solicitó amparo de pobreza, por lo que los emolumentos que generó el dictamen pericial fueron asumidos por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo.

En consideración a estas precisiones se condenará en costas a la parte demandada MUNICIPIO DE IBAGUÉ y en favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, aclarando que los gastos del proceso serán aquellos conceptos que se acrediten generados en el desarrollo del mismo, incluyendo además como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV.

En consecuencia, el **Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO Y PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE IBAGUÉ “INFIBAGUÉ” y de HIDROTOLIMA S.A.S E.S.P.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la seguridad y salubridad públicas; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, el derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, amenazados por el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, en el sector comprendido entre la entrada al Barrio El Bosque y el Cementerio San Bonifacio de esta ciudad, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

⁴⁷ Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de septiembre de 2003, con ponencia de la Consejera Dra. Olga Inés Navarrete Barreto, expediente 02802-01 y reiterado el criterio en la sentencia del 10 de mayo de 2007 de la misma sección, con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, dentro del proceso con radicación número: 68001-23-15-000-2003-01653-01(AP)

TERCERO: Para la protección de los anteriores derechos e intereses colectivos amenazados y/o vulnerados, se ordena al MUNICIPIO DE IBAGUÉ:

A) De manera inmediata, señalar provisionalmente y mientras se ejecutan las obras, el sector objeto de la presente acción constitucional, comprendido entre la entrada al Barrio El Bosque y el Cementerio San Bonifacio de esta ciudad, sector donde termina la canalización del canal Mirolindo creando una especie de puente sobre la vía pública (sector sur entre la carrera 1ª y la Carrera 1ª Sur de la Calle 32 aproximadamente).

B) Como acción a corto plazo, dentro del término de seis (6) meses siguientes a la fecha del presente fallo, realice todas las gestiones de carácter administrativo, financiero y presupuestal pertinentes, para la consecución de los recursos necesarios que le permitan efectuar inmediatamente o, tan pronto como estén tales recursos, los estudios y trabajos técnicos y de ejecución de la obra, tendientes a señalar e instalar barandas o barandillas de seguridad vial, en el sector comprendido entre la entrada al Barrio El Bosque y el Cementerio San Bonifacio de esta ciudad, sector donde termina la canalización del canal Mirolindo creando una especie de puente sobre la vía pública (sector sur entre la carrera 1ª y la Carrera 1ª Sur de la Calle 32 aproximadamente).

C) Como acción a mediano plazo deberá ejecutar en un plazo máximo de seis (6) meses contados desde el vencimiento del término señalado en el literal b), la obra ordenada.

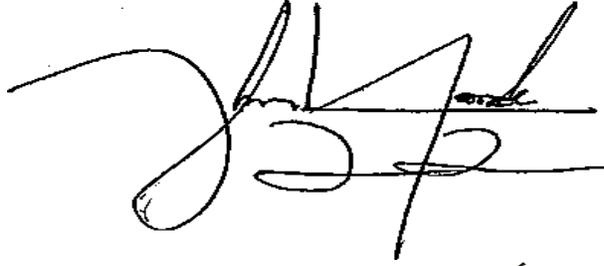
CUARTO: Para garantizar el cumplimiento de las órdenes impartidas y acorde con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, se dispone la **CONFORMACIÓN DE UN COMITÉ DE VERIFICACIÓN**, el cual estará integrado por el accionante, un representante del Municipio de Ibagué, el Secretario de Infraestructura Municipal, el señor Agente Delegado del Ministerio Público y el titular de este Despacho.

QUINTO: ENVIAR una copia del presente fallo a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 y a cada una de las personas que integran el COMITÉ DE VERIFICACIÓN, excepto al titular de este Despacho.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada MUNICIPIO DE IBAGUÉ, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. En consecuencia, inclúyase como agencias en derecho a favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, la suma equivalente a un (1) SMLMV.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature is positioned above the printed name and title.

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ**