

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)

Acción: **POPULAR**
Demandante: **OLGA GUZMÁN BUITRAGO**
Demandado: **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**
Radicación: **73001-33-31-007-2010-00286-01**
Interno: **00201/21**

SISTEMA ESCRITURAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la **sentencia** proferida por el **Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 02 de septiembre de 2019** que accedió al amparo de los derechos colectivos enunciados en la demanda, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro de la presente **ACCIÓN POPULAR** promovida por la señora **OLGA GUZMÁN BUITRAGO** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ** y los propietarios de los predios adyacentes a la vía en la cual se pretende la construcción de andenes, quienes vinculados en calidad de litisconsortes necesarios.

ANTECEDENTES

La señora **OLGA GUZMÁN BUITRAGO**, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción popular consagrada en la Ley 472 de 1998, presentó demanda con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial la protección de los derechos colectivos a el goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, así como a la seguridad y salubridad públicas, consagrados en los literales a) d) l) y m) de la Ley 472 de 1998, con el fin de obtener, mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable respecto de las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare que el MUNICIPIO DE IBAGUÉ es responsable de la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes públicos, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, 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 del sector de la calle 125 con carrera 19c sur, donde se accede a los barrios Ciudadela Comfenalco, urbanización Villa Marina, Bello Horizonte y Nuevo Horizonte

Que se ordene el amparo de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, el goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes públicos, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, 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

Acción: POPULAR
Demandante: OLGA GUZMÁN BUITRAGO
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Radicación: 73001-33-31-007-2010-00286-01
Interno: 00201/21

2

los habitantes de la calle 125 con carrera 19c sur, sitio de ingreso a los barrios Ciudadela Comfenalco, urbanización Villa Marina, Bello Horizonte y Nuevo Horizonte.

Que se ordene al MUNICIPIO DE IBAGUÉ que realice todas las gestiones de carácter administrativo, financiero y técnico para la construcción de andenes sobre la vía ubicada en la calle 125 con carrera 19 c sur por donde se accede a los barrios Ciudadela Comfenalco, urbanización Villa Marina, Bello Horizonte y Nuevo Horizonte.

Que se disponga la conformación de un comité de verificación de cumplimiento del fallo, en los términos del inciso 4 del artículo 34 de la Ley 472 de 1998,

Que se fije a favor del accionante y a cargo del accionado el pago del incentivo establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, de acuerdo con lo tasado por el Juez.

El anterior *petitum* fue cimentado, entre otros, en los siguientes

HECHOS

Que en la vía ubicada en la calle 125 con carrera 19c sur, que permite el ingreso a los barrios Ciudadela Comfenalco, urbanización Villa Marina, Bello Horizonte y Nuevo Horizonte, se encuentran largos segmentos en los que no existen andenes para el tránsito peatonal, lo que torna peligroso el desplazamiento de los habitantes del sector ante el alto flujo vehicular.

Que dentro de la comunidad que habita el sector, existen personas en condiciones de discapacidad y de escasos recursos económicos que no tienen la posibilidad de desplazarse a otros lugares para su sano esparcimiento, ni transitar de manera segura dentro de los barrios.

Que tanto el parqueadero de vehículos de carga pesada como el control de la ruta 6 de Expreso Ibagué congestionan el tránsito vehicular, situación que pone en peligro a los transeúntes, particularmente a los estudiantes del Colegio Comfenalco y los de la Escuela José Joaquín Flórez Hernández, sede Bello Horizonte.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Mediante apoderado judicial, el ente territorial accionado se opuso a la pretensión de construcción de andenes en la zona señalada en esta acción popular, aclarando que la administración municipal de Ibagué ha venido realizando esfuerzos para la recuperación del espacio público urbano, aun cuando las circunstancias económicas obstaculizan lograr dicho cometido, lo que ha llevado a recurrir a recursos privados.

Indicó que, según el concepto jurisprudencial, la obligatoriedad de la construcción de andenes debe atender las especificaciones establecidas por el Departamento Administrativo de planeación Nacional y por la Secretaría territorial de Infraestructura.

Aseguró, que la administración municipal adelantó contratación por \$31.045.114.000 para la rehabilitación de 221.458 m² de vías, obras que se han ejecutado conforme la programación y el presupuesto contemplado en el plan de acción.

Formuló y sustentó las siguientes excepciones:

Acción: POPULAR
Demandante: OLGA GUZMÁN BUITRAGO
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Radicación: 73001-33-31-007-2010-00286-01
Interno: 00201/21

3

- **Inexistencia de prueba del grave riesgo aludido:** Señala que, si bien la demandante aportó material fotográfico para demostrar la inexistencia de los andenes no acreditó, tal como lo exige la Ley y la jurisprudencia, la relación de causalidad entre la omisión y los derechos colectivos amenazados.
- **Falta de prueba:** Insistió en que la actora no demostró la vulneración, el agravio o la amenaza de los derechos colectivos que invoca vulnerados, de modo que la sola afirmación desprovista de concepto técnico denota la ausencia de fundamentos objetivos que constituyan una infracción por parte del ente demandado.
- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Indica que no existe acción u omisión atribuible a la administración que amenace violar derechos e intereses colectivos comprometidos por la falta de andenes en la zona referenciada, resaltando que dicha obligación radica en los propietarios, poseedores o tenedores de cada uno de los predios.
- Excepción genérica.

VINCULADOS

Dentro del trámite de la acción se ordenó la vinculación de algunas personas naturales, atendiendo a que eran propietarios de los predios objeto de la litis quienes se manifestaron de la siguiente manera:

Los señores José Heber Sánchez Hernández, María Hortensia Daza Ávila, Mónica Adriana Rodríguez Lozano, Fernando Méndez Ramírez, Juan de Jesús Lugo Lugo, María Emilse Loaiza Castro, Heriberto Rojas Parra, María Doralba Arenas, Jhony Adrián Osorio Valencia, actuando en nombre propio, contestaron la demanda, aduciendo que en lo que corresponde a los predios de su propiedad existen andenes en perfectas condiciones como resultado de la gestión llevada adelantada por la Junta de Acción Comunal del Barrio Bello Horizonte y por los titulares de los inmuebles, por lo que no es dable afirmar que se esté vulnerando derecho colectivo alguno.

Por su parte, el señor Heriberto Rojas Parra, actuando en nombre propio, intervino en la presente acción, solicitando la construcción de la segunda calzada proyectada como avenida 125, obra necesaria para superar el exceso de flujo vehicular y los riesgos que ello implica para el peatón.

SENTENCIA RECURRIDA

El **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué**, mediante sentencia proferida el 02 de septiembre de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas por el municipio de Ibagué, amparó los derechos colectivos a la seguridad pública, al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público y ordenó al ente territorial municipal demandado que, dentro de 12 meses siguientes a la ejecutoria del fallo, garantizara el funcionamiento de andenes o pasos peatonales en ambos costados de la calle 125 a la altura de la carrera 19C sur, cumpliendo con las normatividad vigente en cuanto a dimensiones, diseño y materiales, para lo cual deberá adelantar las obras civiles que se requieran a su costa, sin perjuicio de repetir en contra de los particulares propietarios de los predios ubicadas en las franjas, a prorrata de su coeficiente de propiedad, y sin perjuicio del adelantamiento de procedimientos

Acción: POPULAR
Demandante: OLGA GUZMÁN BUITRAGO
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Radicación: 73001-33-31-007-2010-00286-01
Interno: 00201/21

4

administrativos o sancionatorios a los que haya lugar en contra de estos, de acuerdo con las competencias del ente territorial.

Así mismo, integró un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia y condenó en costas al Municipio de Ibagué, fijando como agencias en derecho a favor de la parte demandante, la suma equivalente a 1 SMLMV.

Para llegar a la anterior decisión, el juez de primera instancia planteó como problema jurídico el determinar si el Municipio de Ibagué vulnera los derechos colectivos al goce del espacio público, a la defensa del patrimonio económico, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes de la ciudadela Comfenalco, la urbanización Villa Marina y los barrios Bello Horizonte y nuevo Horizonte, por la ausencia de andenes sobre la vía ubicada en la calle 125 carrera 19 c sur, que permite el ingreso a la comunidad de dichas localidades.

Luego de referenciado el marco legal aplicable al asunto, señaló la Juez de instancia que las fotografías allegadas al plenario tienen valor probatorio porque fueron cotejadas con la inspección judicial adelantada por la Juzgadora el 23 de agosto de 2018, en la que se corroboró la carencia de andenes en la calle 125 carrera 19 c sur y se advirtió que los pasos peatonales construidos por los propietarios de los inmuebles en dicho sector no cumplen con las exigencias requeridas, al estar ocupados por antejardines y parqueaderos.

Sostuvo que es el ente territorial, a través de sus autoridades administrativas, el llamado a garantizar la accesibilidad a las vías públicas tanto para transeúntes como para vehículos, pues es su deber poner orden al territorio y hacer el control urbano que corresponda para preservar la seguridad de los ciudadanos y el desarrollo sostenible del municipio.

Señaló que es clara la responsabilidad del Municipio de Ibagué pues por su omisión al deber de control urbano, no ha hecho uso de su potestad coercitiva y sancionadora frente a los particulares propietarios de los predios ubicados en la franja comprendida en la calle 125 carrera 19 c sur promoviendo así la inseguridad de los peatones del sector por la ausencia de andenes demarcados o construidos según lo exigido en la norma.

Indicó que por parte del municipio de Ibagué no se acreditó que haya realizado actuaciones de carácter administrativo tendientes a que los propietarios de los predios aledaños a la vía realizaran las construcciones y adecuaciones respectivas, ni se allegó el proyecto relativo a la construcción de andenes de manera directa en el sector, situación que evidencia la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se invoca.

Por último precisó el A quo que, ante la imposibilidad de establecer de manera cierta y concreta la titularidad de cada uno de los predios que se ubican o colindan con la calle 125 carrera 19c sur, se abstenía de endilgar responsabilidad a las personas vinculados como litisconsortes necesarios, instando sin embargo a los propietarios reales que se incluyeron al presente tramite, a cesar la vulneración de los derechos colectivos y a adelantar, en consecuencia, las adecuaciones y obras necesarias para el óptimo funcionamiento de los andenes peatonales del sector.

Acción: POPULAR
Demandante: OLGA GUZMÁN BUITRAGO
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Radicación: 73001-33-31-007-2010-00286-01
Interno: 00201/21

5

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el Municipio de Ibagué, a través de apoderado judicial interpuso recurso de apelación reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Aduce también que, conforme a las disposiciones constitucionales, si bien en Colombia se protege el derecho a la propiedad privada su ejercicio implica una función social, la cual impone al titular del derecho de dominio la obligación de adelantar las acciones o gestiones tendientes a garantizar al resto de ciudadanos el goce de sus prerrogativas por lo que no resulta acertada la decisión del juez de abstenerse de imponer cargas a los particulares involucrados en la vulneración de derechos colectivos, por la imposibilidad de determinar con certeza quienes ostentaban la calidad de propietarios de los predios implicados.

Hizo énfasis en que la obligatoriedad de la construcción de los andenes corresponde a los particulares, con las especificaciones estipuladas por la Secretaría de Planeación y de Infraestructura, conforme lo reglamentaron los Acuerdos 009 de 2002, 028 de 2003 y el Decreto 598 de 2004.

Agregó que la acción popular resulta procedente cuando hay lugar a proteger un derecho colectivo determinado, siempre que las circunstancias de amenaza o agravio estén demostradas y como en el sub examine no se encuentran acreditadas, evidenciando así el desinterés de la actora popular quien se limitó a interponer la demanda desatendiendo el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, corresponde entonces negar el amparo solicitado.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del 16 de noviembre de 2021, por reunir los requisitos legales, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el **Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué el 02 de septiembre de 2019**.

En los términos del artículo 247 del CPACA se deja constancia que, desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria de la providencia que admitió el respectivo recurso, los sujetos procesales no efectuaron pronunciamiento alguno.

Asimismo, de acuerdo con la constancia secretarial de ingreso al Despacho para decisión de fondo de fecha 03 de diciembre de 2021, la providencia de 16 de noviembre de 2021 que admitió el recurso de apelación interpuesto fue notificada al agente del Ministerio Público el 24 de noviembre de 2021, quien no presentó concepto.

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, para lo cual se hacen las siguientes.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

En virtud de lo establecido en los artículos 16 y 37 de la ley 472 de 1998, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia del **02 de septiembre de 2019** proferida por el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué**, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Acción: POPULAR
Demandante: OLGA GUZMÁN BUITRAGO
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Radicación: 73001-33-31-007-2010-00286-01
Interno: 00201/21

6

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso, como lo concluyó el A quo, se vulneran los derechos colectivos expuestos en la demanda por parte del Municipio de Ibagué ante la ausencia de andenes en la calle 125 carrera 19c sur de la ciudad de Ibagué o si, por el contrario, como lo adujo el recurrente, en el sub examine, no existen elementos de convicción a partir de los cuales inferir siquiera que el ente territorial demandado amenaza los derechos colectivos invocados, máxime cuando el A quo descartó la obligación a cargo de los particulares propietarios de los predios involucrados de construir y recuperar los andenes a su cargo.

TESIS DE LA SALA

La tesis que sostendrá la Sala consiste en afirmar que debe confirmarse la sentencia apelada, ya que efectivamente, con el material probatorio recaudado se logró determinar la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se demanda.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DE LA SALA

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO CONCRETO

La presente acción popular tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses al goce de un ambiente sano y del espacio público que se encuentran amenazados o vulnerados, según la parte actora, por la falta de andenes en el sector de la calle 125 carrera 19c sur de la ciudad de Ibagué lo que incrementa el riesgo para el tránsito de peatones y de personas con discapacidad, por el mal estado de ciertas franjas de andén invadidas por vegetación.

El artículo 2°, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, señala 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 para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible y, al tenor del artículo 9° Ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los REQUISITOS INDISPENSABLES¹ para que proceda la acción popular son los siguientes:

- 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.

Antes de abordar el estudio del primer requisito, se precisa que los derechos colectivos que se dicen vulnerados por parte de los demandados son, el goce del espacio público

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, proferida el 18 de febrero de 2010, Radicación número: 25000-23-24-000-2004-01094-00(AP), Actor: Bibiana Mercedes Parra Ariza, Demandado: Instituto De Desarrollo Urbano - IDU y OTRO, Referencia: Apelación Sentencia - Acción Popular.

y la utilización y defensa de los bienes de uso público, así como la seguridad y salubridad públicas, consagrados en los literales d) y g) de la ley 472 de 1998.

El argumento central de esta pretensión consiste en señalar que los derechos atrás enunciados están siendo vulnerados porque el municipio de Ibagué ha sido omiso para actuar en defensa y conservación de las áreas destinadas a la circulación peatonal aledañas a las vías públicas vehiculares, al permitir que, por ausencia de encerramiento de lotes urbanos, se produzca la usurpación e invasión de los bienes de uso público por la expansión sin límite de los desechos y maleza originados en lotes de propiedad privada, de lo que se desprende un grave riesgo para las personas que deben transitar sobre las calles mismas por la ausencia de andenes.

Como base de la decisión que se ha de tomar en esta sentencia se tiene que es una obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, tal como lo proclama el artículo 2º de la Constitución. En gran parte, es esa la justificación de la existencia y actividad del Estado, pues sería nulo todo esfuerzo por sostener la vigencia de un conjunto de garantías conquistadas y reconocidas por y para la humanidad, sin que existiera un engranaje institucional que operará de modo oportuno y eficiente para brindar a los asociados un mínimo de protección de esas prerrogativas.

En ese orden de ideas cada organismo estatal, dentro de la órbita de sus atribuciones, tiene la responsabilidad, exigible coercitivamente, de hacer uso eficiente de los recursos y medios a su disposición para garantizar que, en el área a su cuidado, los derechos individuales y colectivos sean objeto prioritario de su actividad siendo un deber que la Constitución les impone al señalar como propósitos del Estado: "servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...); "...proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y ... asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (Artículo 2º de la Constitución).

Dentro de la descentralización administrativa imperante en nuestro país, a los municipios, en representación del Estado, les corresponde "como entidad 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"², estando obligados dentro del ámbito de su competencia, a ejecutar las obras tendientes a lograr los fines del Estado.

El Consejo de Estado³, ha delimitado el marco jurídico en materia de andenes, separadores, barandas, muros de contención y señalización, de la siguiente manera:

El artículo 24 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene todo colombiano de circular libremente por el territorio nacional, con las limitaciones que establece la ley.

A su vez, el artículo 1º de La Ley 769 de 2002 "*Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*" prevé que el derecho a la libre

² Artículo 311 de la Constitución Nacional

circulación en el territorio nacional, está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantizar la seguridad y la comodidad de los habitantes. De otra parte, según el artículo 82 de la Constitución Política, el Estado debe velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular.

En ese orden de ideas, el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 define el espacio público como “el conjunto de inmuebles públicos y de 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 individuales de los habitantes”. La misma disposición determina que las áreas que se requieren para la circulación, bien sea peatonal o vehicular constituyen espacio público.

En concordancia con lo anterior, el artículo 3 del Decreto 1504 de 1998 “por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial” dispone que:

“Artículo 3º. El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;*
- b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;*
- c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.”*

Para el Consejo de Estado es claro que las vías vehiculares, cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, son bienes de uso público.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 1344 de 1970, anterior Código Nacional de Tránsito Terrestre, derogado por la Ley 769 de 2002, disponía en su artículo 2º:

“Artículo 2º.- Para la interpretación y aplicación del presente código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

***Acera o andén:** Parte de vía destinada exclusivamente al tránsito de peatones.”*

El artículo 2º de la Ley 769 de 2002 define la acera o andén como la “*franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta.*”

De la anterior normatividad concluye el Consejo de Estado que los andenes forman parte de la vía pública destinados al uso peatonal y reitera entonces las siguientes manifestaciones de su jurisprudencia:

*“Para entender el significado y el núcleo de protección de interés colectivo de protección al espacio público y el derecho al goce del mismo, es necesario referirse al artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 que define el concepto. Con base en lo anterior, se deduce que el concepto de espacio público involucra una serie de elementos que definen el uso colectivo de los bienes, por lo que su destinación al uso colectivo obedece a una decisión legal o normativa que los señale. Así, **hacen parte del espacio público aquellas áreas que se construyen para el uso peatonal**, de tal*

manera que pueden separar las vías públicas y los inmuebles de uso privado y particular. De igual manera, estas zonas permiten la libre locomoción de las personas, favorecen su seguridad personal y comunican las vías en una ciudad planificada. En efecto, el artículo 2º del Decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1º del Decreto 1809 de 1990, dispone que los andenes o aceras hacen parte del espacio público, en tanto que se definen como la “parte de la vía destinada exclusivamente al tránsito de peatones”. En este mismo sentido, el párrafo del artículo 130 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, modificado por el artículo 109 del Decreto 1809 de 1990, señala que “las bicicletas, motocicletas, motociclos, mototriciclos y vehículos de tracción animal e impulsión humana, transitarán de acuerdo con las reglas que en cada caso dicte la autoridad municipal de tránsito. En todo caso estará prohibido transitar por los andenes”. Lo anterior muestra que el uso común del espacio público es un derecho protegido por el Estado que no solamente comprende la utilización por parte de la comunidad sino también el goce adecuado del mismo. De hecho, los bienes de uso público deben tener la destinación acorde con la finalidad propia de su naturaleza, pues el carácter común de aquellos no autoriza el uso indiscriminado de tales espacios.^{4º}

En tal sentido, se afirma categóricamente que los andenes son zonas de uso público destinadas al tráfico peatonal, cuyo uso y goce adecuado están garantizados por el Estado y, a nivel territorial, corresponde a los municipios garantizar la libre y segura circulación peatonal, por lo cual los andenes forman parte del derecho colectivo al espacio público.

Con relación al tema de las AUTORIDADES COMPETENTES para velar por la integridad del espacio público y garantizar su destinación al uso común, el artículo 1º del Decreto 1504 de 1998 prevé que, en cumplimiento de la función pública de urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo, resaltando en todo caso que tanto las entidades públicas como los particulares son responsables por la vulneración de los derechos colectivos.

CASO CONCRETO

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso, como lo concluyó el A quo, se vulneran los derechos colectivos expuestos en la demanda por parte del Municipio de Ibagué ante la ausencia de andenes en la calle 125 carrera 19c sur de la ciudad de Ibagué o si, por el contrario, no existen elementos de convicción a partir de los cuales inferir siquiera que el ente territorial demandado amenaza los derechos colectivos invocados, máxime cuando el A quo descartó la obligación a cargo de los particulares propietarios de los predios involucrados de construir y recuperar los andenes a su cargo.

Sea lo primero precisar, en relación con la valoración probatoria de los 14 registros fotográficos allegados con la demanda que dan cuenta del estado en el que se encuentra la vía en lo que corresponde a la calle 125 con carrera 19c sur de esta ciudad, que tal y como lo ha reiterado el Consejo de Estado, la regla general es que las fotografías no tienen mérito probatorio porque son documentos privados respecto de los cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en las que fueron tomadas. No obstante, el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, la

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, M.P. Darío Quiñónez Pinilla, AP N° 641, sentencia del 11 de octubre de 2002, Bogotá, D.C.

autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar o siempre que estas sean reconocidas por los testigos o cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso⁵.

Conforme la anterior directriz jurisprudencial, esta Colegiatura considera acertado el valor probatorio otorgado por el A quo a las fotografías aportadas por la parte actora, en tanto, se corroboró el contenido de dichos documentos con la inspección judicial realizada el 23 de agosto de 2018, en la que se evidenció la carencia de andenes en la calle 125 carrera 19c sur y se advirtió que los pasos peatonales que han construido los propietarios de los inmuebles en dicho sector no cumplen con las exigencias requeridas, al estar ocupado el espacio por antejardines y parqueaderos.

En tal sentido, lo reiteró el informe de visita técnica de 10 de mayo de 2018 realizado por la Secretaría de Infraestructura del municipio de Ibagué, que concluyó:

- “1. Se observa claramente la ausencia de andenes y zonas para el tránsito de peatones en el costado derecho bajando hacia la ciudadela Comfenalco, debido al cercamiento de un predio de propiedad privada lo que impide la inversión o ejecución de obras por parte del Municipio de Ibagué.*
- 2. Al costado izquierdo se observa que los andenes se encuentran contruidos de acuerdo a la normatividad vigente y prestado buen servicio a la comunidad.*
- 3. Es importante anotar, que en sector donde se pretende la construcción de los andenes, en la actualidad existe un proyecto en la secretaria de planeación municipal para la construcción de una vía en doble calzada donde están incluidos andenes, zonas peatonales y zonas verdes para el transito adecuado de los peatones”.*⁶

En efecto, está comprobado que la ausencia de andenes en la calle 125 carrera 19c sur de la ciudad de Ibagué, obliga a los peatones a circular bien por una franja de pasto o en algunos casos, directamente por la vía pública sobre la calzada destinada al tránsito vehicular.

Definido lo anterior, debe advertirse que el principal garante del espacio público es el Estado, quien en tal condición debe velar por su respeto y su protección integral a través de las distintas autoridades, por lo que mal podría pretender el Municipio de Ibagué que sus responsabilidades sean trasladadas a los particulares que, de hecho, tuvieron que soportar la carga de ver limitada su propiedad en virtud de la función social que tiene la propiedad en el territorio colombiano.

Por lo tanto, el argumento defensivo del ente territorial según el cual la construcción de tales andenes es responsabilidad de los propietarios de los predios ubicados en el lugar de los hechos, ha de ser desatendida por esta Sala pues, como bien lo ha expresado el Consejo de Estado con base en las normas de carácter nacional previamente transcritas, los andenes forman parte de la vía pública destinados al uso peatonal de manera que la autoridad competente para velar por la integridad del espacio público y garantizar su destinación al uso común es el municipio, en cumplimiento de la función pública de urbanismo, y por ende, esta entidad territorial debe dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo. No puede entonces la entidad accionada anteponer normas de carácter local, para

⁵ Sobre el valor probatorio de las fotografías, ver, por ejemplo, sentencias de 06 de mayo de 2015. Exp: 30892 y 13 de julio de 2013. Exp:27353.

⁶ Folios 183-185 cuaderno principal

hacerlas prevalecer sobre las de carácter nacional. Bien vale recordar las manifestaciones del Consejo de Estado⁷ frente a argumentos similares planteados por otras entidades territoriales, según la cuales la sola expedición de Acuerdos o Decretos Municipales no constituye una medida que salvaguarde los derechos colectivos.

De ahí que, se ha de tener por demostrado que el sector comprendido en la calle 125 con Carrera 19C sur de la ciudad de Ibagué carece de andenes, pese a tratarse de unas vías con un considerable flujo vehicular, situación que genera un riesgo inminente al peatón porque para desplazarse por ellas debe utilizar la vía vehicular al no tener zona especial para transitar, poniendo en peligro su integridad física y su vida.

Por tratarse de vías vehiculares donde el tráfico es continuo y veloz, es obvio que se debe contar con andenes que permitan a los particulares, en cualquier condición, transitar con seguridad, sin verse obligados a ocupar la vía vehicular, con el riesgo de sufrir un accidente, de donde se infiere, que las personas que circulan por este sector se encuentran sometidas a un eventual riesgo de accidentalidad que debe ser prevenido por parte del ente territorial.

En ese sentido, el registro fotográfico aportado al plenario así como las manifestaciones de la parte actora y de la parte accionada, permite colegir que algunos tramos de la zona identificada aún carecen de andenes, lo que obstruye la libre circulación de las personas y pone en evidencia una clara conducta omisiva del municipio demandado frente a su deber constitucional y legal de proteger el uso y goce del espacio público en su jurisdicción, todo lo cual evidencia la vulneración de este derecho colectivo, así como el de la seguridad pública.

En efecto, estima la Sala que el Municipio de Ibagué no acreditó que en relación con los andenes faltantes en la calle 125 con carrera 19c sur, haya realizado actuaciones de carácter administrativo tendientes a que los propietarios de los predios aledaños a la vía realicen las construcciones y adecuaciones respectivas, ni se allegó proyecto relativo a la construcción de manera directa por parte de la entidad territorial aun cuando ya han pasado más de 11 años, lo que hace evidente la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, lo que hace procedente su protección.

Por otra parte, sin duda alguna el incumplimiento de la obligación antes señalada 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 acceso eficiente y seguro para gozar plenamente del espacio público, lo cual obliga a los peatones a transitar por la vía vehicular, exponiendo su vida e integridad física, siendo este un riesgo mayor al que debe asumir un peatón cualquiera que circula por una vía que sí cuenta con andenes para su desplazamiento.

Al respecto de esta ausencia de andenes, el mismo Código Nacional de Tránsito establece en su artículo 57 que *“el tránsito de los peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos”*, lo cual no podría ser de otra forma, porque la vida del peatón no debe pender únicamente del respeto que tenga el conductor por las normas de tránsito, o de la pericia que tengan los peatones para sortear los vehículos que circulen cerca de ellos, sino que debe existir una mayor

⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, proferida el **1º de marzo de 2007**, Radicación número: 68001-23-15-000-2003-00895-01(AP), Actor: Antonio José Tibaduiza Quijano, Demandado: Municipio De Piedecuesta, Referencia: Acción Popular.

Acción: POPULAR
Demandante: OLGA GUZMÁN BUITRAGO
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Radicación: 73001-33-31-007-2010-00286-01
Interno: 00201/21

12

seguridad, que no resulta ser otra más adecuada en el caso concreto, que la utilización del andén que impida, o cuando menos disminuya, el riesgo de que los vehículos coincidan en el mismo punto de la calzada con el peatón.

La amenaza y el peligro al que se viene haciendo referencia tiene como nexo causal entonces la omisión que se ha predicado del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, pues de no mediar tal omisión del cumplimiento de un deber legal, tampoco se podría predicar amenaza o peligro alguno.

Así las cosas, está acreditada la amenaza a los derechos colectivos que corresponden a los señalados en los literales a), y d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, a saber:

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

Goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

(...) La seguridad”

En este orden de ideas, encuentra esta Sala que las órdenes impartida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué para conjurar la amenaza de los derechos colectivos señalados son acertadas, pues es claro que el cumplimiento de los deberes del Estado y de sus autoridades de proteger a las personas residentes en Colombia “... **en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades**” (**art. 2º C.P**), también radica en la prevención y no en la reparación pues el Estado no tiene por qué esperar a que se materialice un daño para iniciar las acciones tendientes a proteger los derechos colectivos, máxime cuando la presente acción es eminentemente preventiva.

Por lo tanto, de la información vertida dentro del proceso, se tiene que independientemente de que las obras hasta el momento construidas en materia de andenes hayan sido el producto de la conducta de particulares, lo cierto es que como la omisión en lo que respecta al municipio de Ibagué no ha cesado en la medida en que aún existen tramos sin andenes y las pocas franjas de tránsito peatonal no cumplen con los requisitos ordenados por la normatividad, la Sala deberá confirmar la sentencia proferida el 02 de septiembre de 2019 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.

Finalmente, tal como lo indicó el A-quo en la parte resolutive de su sentencia, se aclara que el Municipio de Ibagué, una vez realice la construcción de los andenes en el sector de la calle 125 carrera 19c sur de la ciudad de Ibagué, está facultado para repetir contra los propietarios de los bienes inmuebles sobre los cuales construyó los andenes, por el valor de la obra, a prorrata de su coeficiente propietario.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dado que en el presente asunto se debaten derechos de interés público, no es procedente la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Acción: POPULAR
Demandante: OLGA GUZMÁN BUITRAGO
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Radicación: 73001-33-31-007-2010-00286-01
Interno: 00201/21

13

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué** el **02 de septiembre de 2019** que accedió al amparo de los derechos colectivos invocados en la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, y vencido el término de que trata el artículo 36 - A de la Ley 270 de 1996, sin que exista pronunciamiento alguno, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema "Siglo XXI", previo trámite

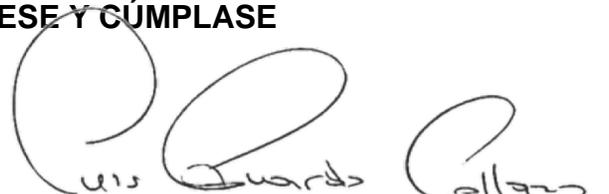
En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



JOSÉ ANDRES ROJAS VILLA



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA



ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA