

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA**

Aprobado por la Sala en sesión de hoy
Pereira, veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia:

Rad. 66001-33-31-751-2015-00001-02 (J-651-2016)

Acción Popular

Actora: Teresita de Jesús Santibañez de León

Accionado: Municipio de Pereira

Apelación de Sentencia

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Pereira, en contra de la sentencia proferida el 23 de mayo de 2016, por el Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira, que concedió las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La actora de la referencia presentó demanda en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, con el fin de que se garantice la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos que considera han sido transgredidos por el municipio de Pereira, con fundamento en los siguientes:

II. HECHOS

1. El puente que comunica la Plaza Cívica Ciudad Victoria con la carrera 12 bis, presenta en el tablero de circulación peatonal (piso) desgaste, lo que hace inseguro el transitar de las personas, colocándolas en constante peligro e incluso

llegando a ocasionarles daños irreparables.

2.- Señala, que en los extremos del puente la lámina de piso es de dos tipos, al inicio y al final están tan deterioradas que presenta discontinuidad en las juntas haciendo más propicia la caída del peatón por tropiezo.

3.- Manifiesta que en condiciones de lluvia, por el desgaste que presenta la lámina de piso, se hace difícil la circulación al ponerse lisa, lo que puede ocasionar un daño irreparable a los peatones que transitan el puente ante el riesgo de una caída.

4.- Que en el acceso al puente por el extremo de la Plaza Cívica, el concreto presenta rompimiento en los desniveles de la placa los cuales pretendieron solucionar con una pequeña rampa de concreto, que se encuentra quebrada, presentando peligro para que el peatón se caiga.

5.- La demandante presentó derecho de petición al Secretario de Infraestructura de Pereira, con fecha del 16 de marzo de 2015; contestando que la reparación del puente se programará, una vez se cuente con disponibilidad de materiales y mano de obra.

III. INTERESES O DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS

Considera la demandante que se han violado los derechos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles.

IV. PRETENSIONES

Se declare en estado de vulneración los derechos colectivos al goce del espacio público peatonal y en virtud de ello, se ordene que se cambie en su totalidad la lámina de piso del puente, instalando una más segura, con elementos antideslizantes con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración de todas las personas que transitan dicho puente peatonal.

V. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y VINCULADA

El **Municipio de Pereira** presentó con escrito visible a folios 25 y s.s. del expediente en el que manifiesta que revisados los archivos de la Secretaría de Infraestructura de ese municipio, no existe información ni documentación del puente referido en la demanda. Señala, que revisado el inventario de los bienes que hacen parte del inventario del municipio de Pereira, la División Operativa de Bienes Inmuebles encontró que el puente peatonal no pertenece al municipio de Pereira; atendiendo que no todos los bienes de uso público que se encuentran en el área del municipio pertenecen o están a cargo de este.

Refiere, que de acuerdo con los artículos 2 y 3 de la Ley 1625 de 2013, las Áreas Metropolitanas tienen capacidad de contratar, tener sus bienes propios, sostenerlos con sus propios recursos y responder por ellos.

Que el puente peatonal Ciudad Victoria fue construido por el Área Metropolitana Centro Occidente, mediante contrato de obra pública N° 07 de 2003, suscrito entre AMCO y el CONSORCIO PUENTE VICTORIA.

El Consorcio Puente Victoria, entregó el puente peatonal Ciudad Victoria al AMCO el día 20 de febrero de 2004, que desde entonces el puente ha sido responsabilidad del Área Metropolitana Centro Occidente quien recibió la obra, y debe velar por el sostenimiento y conservación de los bienes de su propiedad.

El 13 de mayo de 2015, el Ingeniero de la Secretaría de Infraestructura del municipio de Pereira, realizó una visita técnica para verificar el estado del puente peatonal que comunica la Plaza Ciudad Victoria con la carrera 12 bis,

encontrándolo en perfecto estado, en su estructura metálica como en sus bases de concreto reforzado donde no se aprecia ningún tipo de fisura.

Expone, que el derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público no se vulneran, pues el puente peatonal Ciudad Victoria cuenta con óptimas condiciones de acceso, pasamanos de acero inoxidable en cada costado, de manera que los transeúntes puedan sujetarse, rampas en concreto las cuales no presentan desniveles significativos que obstruyan, impidan o restrinjan el acceso a discapacitados. De igual manera, posee excelentes condiciones estructurales, las láminas de aluminio ubicadas en el piso no se flexionan en ningún punto, no se encuentran rotas ni vencidas, todas presentan rugosidad en forma de canales y orificio de desagüe para evitar deslizamiento con la potencialidad de causar algún accidente.

La lámina de piso no presenta un desgaste significativo, sin embargo se debe tener en cuenta que el agua sobre cualquier superficie, la vuelve resbaladiza, razón por la cual las láminas que conforman el puente tienen canales y gran cantidad de orificios para que el agua no se estanque y se mantenga la superficie seca; además en los costados del puente existen barandas de acero inoxidable para que las personas que lo atraviesen puedan sostenerse.

Refiere que la accionante no establece la medida en que el municipio viola algún derecho de los consagrados en la Ley 472 de 1998; agrega, que las acciones populares son la vía judicial más eficiente para la protección de los derechos colectivos como el goce de un ambiente sano y a la salud pública, por ello para garantizar su efectiva protección se hace indispensable la demostración de su amenaza o vulneración por parte del accionante a través de la sustentación de los medios probatorios en los cuales se establezca de manera clara la necesidad del por qué se hace indispensable el amparo de los derechos colectivos que se presumen vulnerados.

VI. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante autos del 26 de junio de 2015 y 13 de julio de 2015, se convocó a las partes a audiencia de pacto de cumplimiento, la que se realizó el día 14 de julio de 2015 (fl. 81 cd. 1), declarándose fallida al no formularse proyecto de pacto de

cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 inciso 6° literal a) de la Ley 472 de 1998.

VII. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira, mediante sentencia del 23 de mayo de 2016, concedió el amparo de los derechos colectivos y ordenó al municipio de Pereira, adecuar con material antideslizante la lámina del piso del puente peatonal que comunica la Plaza Cívica Ciudad Victoria con la carrera 12 bis, de tal manera que se eviten posibles deslizamientos y/o caídas de las personas que transitan por este lugar.

Indicó que en el expediente existen dos informes técnicos, rendidos por ingenieros civiles, aportado por cada una de las partes, el primero allegado por la actora, fue debatido y controvertido en el proceso, y el segundo aportado por el municipio de Pereira, no fue debatido ante la inasistencia del ingeniero civil que rindió el informe, inasistencia que la ley sanciona con la pérdida de valor del medio de prueba.

Consideró que la administración y mantenimiento de los bienes de uso público, por mandato legal, compete a los municipios, marco normativo que impide trasladar el mantenimiento del puente peatonal Ciudad Victoria a una entidad distinta al municipio de Pereira como el AMCO, por la sola razón que contrató la ejecución de la obra, pues tal situación, no desvirtúa el imperativo constitucional y legal que otorga a los municipios el cuidado y mantenimiento de los bienes de uso público, además del contenido del acta de entrega y recibo de la obra, en la cual se consigna que a partir del 23 de marzo de 2004, «...*quedan las obras mencionadas bajo la tutela y administración de la Alcaldía Municipal de Pereira*» (f. 124).

Mencionó que una vez analizadas las pruebas que reposan en el plenario, se pudo constatar que el puente peatonal que comunica la Plaza Cívica Ciudad Victoria con la carrera 12 bis, de la ciudad de Pereira, amenaza los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, consagrados en la Ley 472 de 1998, por el riesgo para la población que transita por el sector, ante la falta de adherencia por el desgaste de la lámina metálica o piso del inmueble, y que si bien el puente peatonal Ciudad Victoria se encuentra en buenas condiciones estructurales, el desgaste que presenta la lámina en el piso como

consecuencia de su uso permanente y el paso de los años, representa una amenaza para quienes transitan por este puente tal como lo demostró la accionante con la prueba técnica aportada y debidamente sustentada en el proceso, razón suficiente para entender la necesidad de proteger los derechos colectivos invocados en la demanda, y la obligación que recae en el municipio de Pereira para garantizarlos.

Anotó que el apoderado de la demandada refirió que no se demuestra en la demanda el peligro inminente, por cuanto no presenta transeúntes que se hayan deslizado, o que hayan tenido un tropiezo con la lámina instalada y mucho menos personas accidentadas; argumento que no comparte, en atención a que la naturaleza de las acciones populares es precisamente su carácter **preventivo**, tal como lo establece la Ley 472 de 1998 en su artículo 88 inciso 2.

No encontró probada la vulneración o amenaza del derecho colectivo al uso y goce de los bienes de uso público, toda vez que no se acreditó una limitación u obstáculo que impida a los habitantes del municipio transitar por el referido inmueble de uso público, por lo tanto la protección de los derechos colectivos se limita a la protección de la amenaza a la prevención de desastres técnicamente previsibles y no al uso y goce de los bienes de uso público, pues no existe impedimento para que las personas transiten libremente por el puente peatonal Ciudad Victoria.

VIII. EL RECURSO DE APELACIÓN

El **Municipio de Pereira**, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, mediante escrito visible a folio 171 y s.s., del cuaderno 1, con base en los siguientes argumentos:

Refiere que el juez no tuvo en cuenta el dictamen proferido el 13 de mayo de 2015 por la Secretaría de infraestructura, la cual realizó una visita técnica para verificar el estado del puente peatonal que comunica la plaza cívica ciudad victoria con la carrera 12 bis, hallando que el puente se encuentra en perfecto estado, tanto en su estructura metálica como en sus bases en concreto reforzado donde no se aprecia ningún tipo de fisura, presenta una lámina de piso antideslizante perforado y acanalado en aluminio, en sus dos extremos uniendo el concreto con la estructura metálica del puente presenta una lámina de alfajor

que deja que el puente se desplace mínimamente horizontalmente (estructural), los accesos al puente son sobre un piso en adoquín en excelente estado parejo y sin ningún asentamiento, se aprecia entre dos niveles un concreto en regular estado, que no hace parte de los elementos iniciales de dichos accesos (Este informe se presentó con la contestación de la demanda).

Indica que la decisión del juez de primera instancia se basó en suposiciones no en hechos reales, que no se presentaron pruebas de cuántas personas se han deslizado o se han accidentado.

En cuanto al derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, se observa el puente peatonal con óptimas condiciones de acceso, pasamanos de acero inoxidable en cada costado de manera que los transeúntes puedan sujetarse, rampas en concreto las cuales no presentan desniveles significativos que obstruyan, impidan o restrinjan el acceso a discapacitados. De igual forma, posee excelentes condiciones estructurales, las láminas de aluminio ubicadas en el piso no se flexionan en ningún punto ni se encuentran rotas ni vencidas, todas presentan rugosidad en forma de canales y orificios de desagüe para evitar un deslizamiento con la potencialidad de causar accidente.

Además la lámina del piso no presenta un desgaste significativo, sin embargo se debe tener en cuenta que cuando hay agua sobre cualquier superficie, se vuelve más resbaladiza, razón por la cual las láminas que conforman el puente tienen canales y gran cantidad de orificios para que el agua no se estanque y se mantenga la superficie seca.

En esas condiciones la acción propuesta resulta temeraria, se basa en inferencias o deducciones de que pueda ocurrir un accidente o un daño a una persona y nótese que es el mismo juzgado el que habla de las buenas condiciones estructurales en que actualmente se encuentra el puente.

IX. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

A la convocatoria que se dio mediante auto del 14 de julio de 2017 (Fl. 183), las partes guardaron silencio (Fl. 185).

X. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada (Municipio de Pereira), contra la sentencia proferida en primera instancia por el entonces Juez Séptimo Administrativo de Pereira, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y teniendo en cuenta que no se observa causal alguna de invalidez de la actuación que hasta ahora se ha surtido.

2. Procedencia de la acción.

La acción popular que con anterioridad a la Constitución de 1991 tenía regulación meramente legal en los artículos 1005 a 1007, 2359 y 2360 del Código Civil, así como también en otras disposiciones como el Código de Recursos Naturales (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974), la Ley 9ª de 1989, en el tema de recuperación del espacio público y el medio ambiente; el estatuto del consumidor Decreto Ley 3466 de 1982 y la Ley 45 de 1990 sobre intermediación financiera, fue elevada a consagración constitucional en la actual Carta Política, en el artículo 88, desarrollado mediante la Ley 472 de 1998.

La mencionada ley, en su artículo 2º, inciso segundo, 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 restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; igualmente el artículo 9º ibídem, prevé que este medio de defensa procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que sea violatorio o amenace violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que los supuestos sustanciales para la procedencia de 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 y, c) relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

La Ley 472 de agosto 5 de 1998, cuya finalidad es la protección de los derechos e interés colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, reguló las acciones populares, sobre las cuales cabe señalar que tienen un carácter preventivo, como quiera que 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 (artículo 2°).

El artículo 4° enuncia los derechos colectivos susceptibles de protección, los cuales están relacionados así:

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

b) La moralidad administrativa;

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

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

e) La defensa del patrimonio público;

f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;

g) La seguridad y salubridad públicas;

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

i) La libre competencia económica;

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

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

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

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

n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

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

La norma señaló igualmente que gozan del mismo carácter de derechos e intereses colectivos, los señalados por la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

Esta clase de acción procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, sin que se requiera interponer previamente los recursos administrativos como requisito para su procedibilidad; lo que indica que la acción procede, sin perjuicio de las demás acciones o recursos que tengan a su favor los ciudadanos.

En el presente caso el Tribunal encuentra cumplidos tales presupuestos de procedencia del instrumento judicial incoado, toda vez que la actora popular atribuye al municipio de Pereira, la vulneración de los derechos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles, aduciendo que el puente que comunica la plaza cívica Ciudad Victoria con la carrera 12 bis del municipio de Pereira se encuentra en mal estado, situación que pudiera comportar una amenaza o vulneración de los derechos que han quedado referidos.

3. Problema Jurídico.

El análisis del asunto planteado en la presente instancia está dirigido a establecer, en los términos de la impugnación planteada, si se ha cumplido o no, con la carga probatoria de demostrar la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, teniendo en cuenta además las circunstancias particulares del lugar objeto de esta acción popular y determinar si existió una indebida valoración de las pruebas que se allegaron al plenario, al no tenerse en cuenta el dictamen pericial allegado por la demandada, o si por el contrario el mismo carece de eficacia probatoria por no haber sido objeto de contradicción.

4.- Análisis jurídico probatorio.

El análisis jurídico de los cargos formulados en contra de la sentencia de primera instancia, será realizado por esta Colegiatura de la siguiente manera:

Los derechos colectivos a la seguridad pública y a la prevención de desastres previsibles técnicamente:

La Constitución Política de Colombia ha establecido en su artículo 2º, la obligación de las autoridades de velar por la protección de todas las personas residentes en nuestro país, igualmente se ha establecido el deber de las mismas por garantizar el uso adecuado del espacio público y la utilización de este por parte de todas las personas al estar destinado para el uso colectivo, en virtud de su prevalencia sobre intereses particulares, tal como lo dispone la Constitución:

«Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares». (Subraya fuera de texto)

De igual manera, se ha instituido el deber del aparato estatal por propender a la protección del interés colectivo, el cual es susceptible de amparo constitucional de conformidad con el artículo 88 mediante la vía procesal de las acciones populares reglamentadas y consagradas en la Ley 472 de 1998, orientadas en el presente caso a la protección, administración y salvaguarda del espacio público, la seguridad pública, y la construcción de obras respetando las disposiciones jurídicas, así pues de conformidad con lo establecido en los artículos 82 y 102 de la Carta Magna se tiene:

*«Artículo 82. 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.
Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.*

Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación».

Ahora bien, se ha establecido la noción de espacio público en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 en el que se precisa como «...(...) *el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes*».

Por su parte el Decreto 1504 de 1998, acoge en su artículo 2 la definición antes trascrita, estableciendo en su artículo 3 que comprende: «c) *Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto*», determinando además en su artículo 5, los elementos constitutivos de dichas áreas entre los cuales se encuentran las “a) *Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por: (...) Túneles peatonales, puentes peatonales, separadores, reductores de velocidad (...)*»

El mismo Decreto en su artículo 1º dispone:

*“Es deber del estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, **los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.**”* (Negrilla fuera de texto).

Estima la Sala que las normas transcritas son claras en determinar que los puentes peatonales constituyen espacio público, respecto del cual el Estado Colombiano, en el caso concreto el municipio de Pereira, tiene la obligación de preservar y proteger con destino al uso común, en pro de garantizar la libre y segura circulación peatonal, mediante la disposición de espacios sin obstáculos y construidos con materiales de alta durabilidad que garanticen seguridad en el desplazamiento de las personas.

Del libelo introductorio, observa este Juez Colegiado que la actora popular señala como vulnerados por la entidad demandada, los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles, aduciendo el mal estado del puente peatonal que comunica la plaza cívica Ciudad Victoria con la carrera 12 bis del municipio de Pereira.

El Juez de primera instancia accedió a las súplicas de la demanda, y ordenó a la entidad accionada adecuar con material antideslizante la lámina del piso del mencionado puente, de tal manera que evite posibles deslizamientos y/o caídas de las personas que transitan por este lugar; teniendo en cuenta que el mismo se encuentra en buenas condiciones estructurales pero cuenta con desgaste en la lámina del piso como consecuencia de su uso permanente.

Por su parte, el Municipio de Pereira impugnó la decisión del a quo indicando que no tuvo en cuenta el dictamen rendido por el ingeniero civil Jorge Alonso Cardona Vargas de la Secretaría de Infraestructura, presentado con la contestación de la demanda, en el cual se indican las condiciones óptimas del puente objeto de la demanda y que la decisión se basó en suposiciones, pues no existe prueba de cuántas personas se han deslizado o accidentado.

Ahora, advierte la Sala que en auto del 22 de octubre de 2015¹ se fijó fecha y hora para escuchar la declaración del ingeniero Jorge Alonso Cardona Vargas, sin embargo, a la citada audiencia no compareció el profesional mencionado ni las partes, por lo tanto no fue posible la contradicción del dictamen a la luz de lo dispuesto en el artículo 220 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A tono con lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado² en reciente jurisprudencia recordó que para efectos de que un dictamen pericial pueda llevarle certeza al juez sobre el objeto de estudio, debe reunir ciertas condiciones. Dentro de ellas, resalta que sus conclusiones tienen que estar debidamente fundamentadas y, como medio probatorio que es, no puede ser desvirtuado por los demás elementos de convicción que obren. Al respecto, el Alto Tribunal explicó los presupuestos para que un dictamen pericial pueda tener eficacia probatoria, los cuales son: i) que el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos; ii) que su dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean. Ello sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; iii) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; iv) que no exista un motivo serio

¹ Folio 135

² Sentencia proferida el 29 de noviembre de 2017 dentro del proceso radicado bajo el No. 25000232600020010021801 (30613), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

para dudar de su imparcialidad; v) Que no se haya probado una objeción por error grave; vi) Que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; vii) que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; **viii) que se haya surtido la contradicción**; ix) que no exista retracto del mismo por parte del perito; x) que otras pruebas no lo desvirtúen, y xi) que sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

Así las cosas, al no haberse surtido la contradicción del dictamen allegado por el municipio de Pereira, el mismo no tiene eficacia probatoria dentro del presente proceso, resaltándose además la inactividad por parte del ente territorial accionado, teniendo en cuenta que no solo no procuró la comparecencia del perito, sino que tampoco asistió a las audiencias de pruebas desarrolladas en el trámite de la presente acción, pues no ejerció defensa en la contradicción del dictamen presentado por la parte actora con su inasistencia a la audiencia celebrada el 23 de febrero de 2016 (fl. 146), en la cual se allegaron nuevas fotografías del estado del puente en cuestión, precisando la ingeniera Olga Patricia Delgado Cárdenas que habían sido tomadas el día anterior, es decir, reflejaban de manera más reciente la situación del bien.

Por otra parte, sí existe prueba de los hechos expuestos en la demanda, así en el Informe técnico aportado con la demanda de la Ingeniera Civil Olga Patricia Delgado Cárdenas, realizado el 14 de abril de 2015³ se indicó:

«...Este puente tiene un alto flujo de circulación peatonal, pues permite a las personas pasar de la Plaza Cívica Ciudad Victoria al sector de Invico y la Avenida Circunvalar de manera segura ya que el número de vehículos que transitan por la Avenida Ferrocarril es alto y rápido.

A la fecha, el puente presenta deterioro en la lámina de piso o circulación peatonal fuera del deterioro que presenta en los extremos (acceso y salida) así:

(...)

La lamina de alfajor se encuentra deformada formando una diferencia de niveles en la placa de piso y haciendo inseguro el transitar por el puente. - El acceso al puente por la Plaza Victoria tiene el concreto deteriorado y fracturado.

La lamina de piso presenta desgaste lo que hace que cuando la lámina esta húmeda se vuelve más lisa volviéndose un peligro más para el peatón.

³ Fl. 4 y s.s.

Por lo anterior se recomienda:

- *Cambiar la lámina de piso en su totalidad que permita al peatón caminar en forma segura.*
- *Eliminar en los extremos las láminas de alfajor, pues presentan deformación mayor que la lámina de piso.*
- *Reparar el concreto deteriorado en el acceso del puente».*

En audiencia celebrada el día 23 de febrero de 2016, la perito precisó:

«el desgaste que presenta la lámina se aprecia en el acanalado ya que usted observa los extremos de la lámina y está un poquito más rugoso que el central, fuera de eso cuando usted transita por el puente la lámina se hace un poco lisa eso demuestra que hay desgaste en el piso del puente (...) yo pienso que esta estructura deberá tener una vida útil de diez años (...) por el mismo tráfico, el mismo tráfico es el que la desgasta, ese es el desgaste normal del aluminio cuando es utilizado para tráfico peatonal (...) PREGUNTADO: Usted a folio 7 afirma que el acceso al puente de la Plaza Cívica de Ciudad Victoria tiene el concreto deteriorado y fracturado nos puede precisar y ampliar esta afirmación que usted realiza. CONTESTO: ...se trata de un pequeño peldaño que hay en el acceso al puente en donde la mitad se le cayó el concreto porque trataron de trabajar con una rampa que deben hacerlo por tema de discapacidad entonces, es un pequeño peldaño que rellenaron con concreto la mitad a la izquierda no lo tiene la mitad a la derecha lo tiene, pero presentando juntas, que como no fue fundido como rampa sino que fue lleno en la manera de la construcción seguramente para generar una rampa, de la mitad a la izquierda se cayó de la mitad de la derecha está pero tiene las juntas. PREGUNTADO: Las rejillas que se observan ahí a que pertenecen. CONTESTO: Esas rejillas son evacuación de aguas lluvias. PREGUNTADO: Estas caen a algún ducto. CONTESTO: El puente tiene ductos de evacuación de aguas lluvias (...) El día de ayer me dirigí nuevamente al puente encontrando nuevos elementos, por ejemplo soldadura reventada, repito no es estructural pero sí es de construcción donde tiene una lámina que se adhiere al alfajor seguramente para que no se levante porque si hay un pedacito de la lámina levantada esto genera riesgo para el peatón y una nueva que encontré en el acceso por el sector de Invico va la lámina esta reventada, la lámina de piso. PREGUNTADO: Esa lámina es al ingresar al puente o ya de la estructura. CONTESTO: No es de la que está de transición al ingresar al puente sino va la del piso del puente, está averiada muy cerca al acceso pero ya encontré una avería ahí. PREGUNTADO: En qué consiste la avería. CONTESTO: Esta agrietada la lámina por ahí en una longitud de treinta centímetros».

En el presente caso, el material probatorio da cuenta de que el puente peatonal Ciudad Victoria del municipio de Pereira constituye una amenaza a los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a pesar de las buenas condiciones estructurales en que se encuentra, pues se pudo evidenciar del dictamen presentado por la demandante, la declaración rendida por la perito y las fotografías anexadas por esta, que existe un desgaste en la superficie del puente que puede ocasionar un accidente a los transeúntes, lo que de acuerdo al contenido del artículo 2 de la Constitución Política que sienta el deber general de protección, exige del Estado la actuación necesaria, no solo para

atender los daños que se presenten sino para **prevenirlos**, como obligación de la administración.

No comparte la Sala el argumento expuesto en el escrito de apelación frente a que la sentencia de primer grado se basó en suposiciones al no existir prueba de cuántas personas se han deslizado o accidentado en el sector, toda vez que: en primer lugar, el material probatorio allegado al plenario da cuenta del desgaste de la lámina metálica o piso del puente debido a su uso permanente y el paso del tiempo y, segundo, no es necesario demostrar la existencia de la ocurrencia del daño para la prosperidad de la acción popular, pues como bien lo indicó el *a quo*, este tipo de acción es de carácter eminentemente preventivo, ya que busca evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al ser humano en la actualidad (artículo 2 de la Ley 472 de 1998), lo que permite comprender que la situación planteada debe ser amparada.

El Consejo de Estado⁴, frente a la naturaleza y fin de las acciones populares ha dicho:

«II. Naturaleza y fin de las acciones populares.

25. 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 (ver art. 2º de la L. 472) y los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica se resumen así:

a) Es una expresión concreta el derecho de acción. Es decir, le permite a los titulares⁷⁴ solicitar ante el juez competente que mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello.

b) Es principal: La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual.

c) Es preventiva: Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro. Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro.

⁴ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Sentencia del 13 de febrero de 2018 radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(su) actor: Antonio José Rengifo. Demandado: Nación, Ministerio De Defensa Nacional, Dirección General Marítima Portuaria De Colombia (DIMAR) y otros.

d) Es eventualmente restitutiva: *Porque el juez de la acción popular puede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior cuando fuere posible.*

e) Es actual, no pretérita. *Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo. Por el contrario, procederá este mecanismo de protección -aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-, si la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la conservación del patrimonio cultural.*

f) La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. *Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo.*

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

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

Nótese que dentro de los elementos principales de este tipo de acción, el Consejo de Estado hace alusión al carácter preventivo, aduciendo que aun si no ha sido vulnerado el derecho o interés colectivo, y solo con estar amenazado, la acción popular puede ejercerse como un mecanismo para hacer cesar el peligro, siendo determinante que los efectos de la acción u omisión sean continuos en cuanto a la amenaza o peligro; lo que en este caso se puede advertir frente al municipio de Pereira, cuando ha dejado pasar el tiempo sin realizar el respectivo mantenimiento del puente peatonal Ciudad Victoria, lo que ha generado desgaste en la lámina por la cual se transita.

En torno al derecho a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

«DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE - Alcance

Como derecho colectivo le impone al Estado la obligación de defender y proteger el patrimonio común y público así como a todos los residentes en el país frente a posibles o inminentes alteraciones, daños graves, o significativa

desestabilización de las condiciones normales de vida causadas por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva.

REALIZACION DE CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURIDICAS, DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES - Concepto

Es un derecho colectivo que comporta la obligación impuesta por el legislador tanto a las autoridades públicas como a los particulares, en general, de observar plenamente la normativa jurídica que rige la materia urbanística, es decir la forma como progresa materialmente y se desarrolla una determinada población, asentada en una entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de sus habitantes, dando preponderancia al propósito de mejorar su calidad de vida»⁵.

En consecuencia, a juicio de esta Colegiatura la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, al encontrarse probado el inminente riesgo que genera la superficie del puente peatonal Ciudad Victoria y con la orden impartida se amparan los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. No obstante, se modificará parcialmente, en tanto en ella no se consagró un término para que la entidad accionada cumpla la orden impartida, y por tal motivo, teniendo en cuenta los trámites administrativos, presupuestales y técnicos que ello acarrea, se otorgará el plazo a seis (6) meses para adoptar las gestiones necesarias para dar efectivo cumplimiento a la decisión adoptada mediante la presente acción, y mientras ello sucede, se ordenará que la entidad territorial implemente la señalización correspondiente y adecuada, que advierta de manera idónea el riesgo que presenta el puente en sus condiciones actuales, pues con ello se protege de manera eficaz a los transeúntes.

5.- COSTAS.

Sin costas, por cuanto no se tipifican los presupuestos previstos en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno, veintidós de enero de dos mil nueve. Radicación Número: 68001-23-15-000-2003-00521-01(AP), actor: Alicia Gaviria Rondón, demandado: Municipio de Bucaramanga y otros, Referencia: Apelación Sentencia. Acción Popular.

XI. FALLA:

1. CONFÍRMASE la sentencia proferida dentro del presente proceso, el 23 de mayo de 2016 por el entonces Juez Séptimo Administrativo de Pereira, excepción hecha del numeral segundo, el cual se **MODIFICA** y quedará así:

*«2. **ORDÉNASE** al Municipio de Pereira, que en un término máximo de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, adecúe con material antideslizante la lámina del piso del puente peatonal que comunica la Plaza Cívica Ciudad Victoria con la carrera 12 bis, de tal manera que se evite posibles deslizamientos y/o caídas de las personas que transitan por este lugar, y mientras ello sucede, la entidad territorial debe implementar la señalización correspondiente y adecuada, que advierta de manera idónea el riesgo que presenta el puente en sus condiciones actuales.»*

2. Sin costas en esta instancia.

3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA
MAGISTRADO

**LEONARDO RODRÍGUEZ ARANGO
MAGISTRADO**

**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
MAGISTRADO**