SALA DE DECISIÓN N° 002 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Abril veintiocho (28) de dos mil diecisiete (2017)

Acción	**POPULAR**
Radicado	**13001-33-40-014-2016-00037-01**
Demandante	**JUDITH PORTO DE GONZÁLEZ**
Demandado	**DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – COPROPIEDAD EDIFICIO EL GUERRERO**
Magistrado	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Omisión en el cumplimiento de las obligaciones frente a la protección, preservación y recuperación del espacio público, instituyen a la autoridad territorial como vulneradora de derechos colectivos.*

I.- OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación formulado contra la sentencia del 21 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y a la COPROPIEDAD EDIFICIO EL GUERRERO, vulnerador de derechos e intereses colectivos, entre ellos, al goce, a la utilización y defensa de los bienes de uso público.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional fue instaurada por la señora **JUDITH PORTO DE GONZÁLEZ,** identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.750.055 de Cartagena, quien actúa por intermedio de apoderada judicial.

III.- ACCIONADOS

La acción está dirigida en contra del **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS** y la **COPROPIEDAD EDIFICIO EL GUERRERO.**

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- La demanda[1].

4.1.1. – Pretensiones[2].

La señora JUDITH PORTO DE GONZÁLEZ, en ejercicio de la acción popular que consagra el artículo 88 de la constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, actuando a través de apoderada judicial, demandó al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y a la COPROPIEDAD EDIFICIO EL GUERRERO, con el fin de que se le amparen los derechos e intereses colectivos que estima como vulnerados, procurando:

> *"Ordenar a los demandados restituir el espacio público ilegalmente ocupado por la copropiedad EDIFICIO EL GUERRERO, en espacio adyacente sobre la carrera tercera en Bocagrande."*

4.2. Hechos[3].

Se indica que, la Copropiedad EDIFICIO EL GUERRERO, desde hace varios años y con permisión del Distrito de Cartagena de Indias, ha venido ocupando parte del espacio público.

Añade que, los habitantes de la edificación, tienen pleno conocimiento de la ocupación que hacen del espacio público, como quiera que, uno de los copropietarios del Edificio, funge como Presidente Nacional de la Sociedad Colombiana de Arquitectos y de la entidad Distrital Edurbe.

Explica que, su propiedad se encuentra ubicada frente a la copropiedad EDIFICIO EL GUERRERO, y mientras le ha tocado ceder parte de su propiedad para el mejoramiento de la movilidad y la ampliación de la vía adyacente, la copropiedad aquí demandada, ha venido apoderándose del espacio público.

Advierte que, en este momento se encuentra agotado el requisito de procedibilidad exigido para la iniciación de la presente acción, como quiera que, el 21 de diciembre de 2016, se le requirió a la Copropiedad Edificio el Guerrero y al Distrito de Cartagena de Indias, la restitución inmediata del espacio público que vienen ocupando, sin embargo, han hecho caso omiso.

---

[1] Fl. 1 al 3.
[2] Fl. 2.
[3] Fl. 1.

4.1.3.- Derechos colectivos vulnerados[4].

La accionante considera vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el cual se encuentra contemplado en el literal d) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

4.1.4.- Recuento procesal.

La demanda se presentó el 1° de febrero de 2016[5], admitida por auto del 3 de febrero de esa misma anualidad[6], notificada a la parte demandada, al Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, respectivamente[7].

4.2.- Contestación de la demanda.

4.2.1.- Copropiedad EDIFICIO EL GUERRERO[8].

Esta entidad, contesto la demanda en el término legal, pronunciándose de acuerdo con los hechos planteados, al respecto, realizó las siguientes consideraciones:

Señala que, la copropiedad Edificio El Guerrero y todas sus construcciones, se encuentran edificadas, dentro del área de un terreno privado, el cual está identificado con cédula catastral No. 060-18156, que tiene tradición de propiedad por más de sesenta (60) años, y que fue adquirido mediante Escritura Publica No. 823 del 28(sic) de junio de 1950, otorgada en la Notaria Primera de Cartagena.

Frente a los hechos tercero y cuarto, manifiesta no son ciertos, respecto al primero, advierte que, la copropiedad es una persona jurídica diferente a cada uno de los propietarios, y frente al otro, afirma que, es una apreciación del profesional del derecho que se torna impertinente para el caso.

Se pronunció respecto a la solicitud elevada por la accionante, dijo que, es cierto que la apoderada de la parte demandante presentó escrito ante la copropiedad Edificio el Guerrero, escrito al que no se le ha dado respuesta, como quiera que, esa edificación, a su consideración, no está ocupando el espacio público.

---

[4] Fl. 2.
[5] Fl. 1.
[6] Fl. 15.
[7] Fl. 17 al 21, 23, 144 y 145.
[8] FL. 47 al 51.

4.2.1.1.- Excepciones

4.2.1.1.1.- Inexistencia de la violación del derecho colectivo invocado.

Señala que, el Edificio El Guerrero, es una edificación construida sobre un terrero de propiedad privada, ubicado en el barrio Bocagrande, Calle 10 No. 2-76, con un área de 756,48 M², debidamente inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-18156 y como unidad catastral en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Manifiesta que, la tradición de propiedad del inmueble donde se encuentra hoy el Edificio El Guerrero, data de más de sesenta (60) años, de conformidad con la Escritura Publica No. 823 del 27 de junio de 1950, otorgada en la Notaria Primera de Cartagena, y cuyos linderos y medidas son las siguientes :

> *"Partiendo de la esquina norte de la intercesión de la Avenida Sucre con la carrera Nariño 32,00 a lo largo de dicha avenida hacia NORESTE; de aquí 23,64 metros, hacia NORESTE perpendicular a dicha avenida y adyacente a la otra construida, casa del señor Enrique de la Espriella; hacia El SUROESTE adyacente a la casa y solar del señor Antonio Fuentes; de aquí 23,64 metros a lo largo de la carretera Nariño hasta llegar al punto de partida. Es decir que la casa limita por EL FRENTE carretera de Nariño de por medio con casa y solar que es o fue de Miguel de Pombo; por la Derecha entrando por la avenida Sucre de por medio con los hangares de la Andian National Corp. Inc. (hoy casa y solar de Benjamín Gonzales); por la izquierda, entrado con casa y solar que es o fue de Antonio Fuentes; por el fondo, con casa que es o fue Enrique de la Espriella Vergara" (sic).*

Agrega que, tal como se puede evidenciar en el certificado de libertad y tradición que se aporta, el predio donde se encuentra construido el Edificio el Guerrero, fue adquirido por la seora AMELIA TATIS DE GUERRERO, mediante Escritura Pública No. 823 de fecha 23 de junio de 1950, otorgada por la Notaria Primera de Cartagena, posteriormente, la señora TATIS DE GUERRERO, vendió el predio a los señores SILVIA FORERO VDA. DE GUERRERO, FERNANDO GUERRERO TATIS Y ALFREDO GUERRERO TATIS, según escritura pública No. 387 del 29 de marzo de 1978, de la Notaria Tercera de Cartagena, luego, fue vendido a la Sociedad ASESORÍA Y CONSTRUCCIONES LTDA., según escritura pública No. 47 del 17 de enero de 1986 de la Notaria Tercera. Resalta que, fue esta última quien construye y constituye la Copropiedad Edificio El Guerrero, según Escritura Pública No. 2510 del 10 de julio de 1987.

Afirma que, la tradición de propiedad se encuentra debidamente registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, y en las sendas cartas catastrales de la ciudad. Realza que, se ha venido pagando el impuesto predial que le corresponde, en relación a su área, ubicación y demás características del bien, concluyendo que, aquello descarta por completo que la Copropiedad tenga construido un milímetro sobre área de espacio público, o en su defecto tenga área en disputa con el Distrito de Cartagena.

Señala que, el espacio público que presuntamente se viene ocupando por la copropiedad, que corresponde a los garajes No. 7, 8, 9, 10, es un área de la copropiedad de propiedad privada, debidamente individualizadas catastralmente y debidamente registradas en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena.

Finalmente, indica que todas las áreas comunes, en conjunto con las unidades privadas del Edificio y que hoy constituyen la Copropiedad Edificio El Guerrero, es en su totalidad un bien de propiedad privada, debidamente registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos.

4.2.1.1.2.- Excepción de Principio de Seguridad Jurídica

La copropiedad fue construida en el año 1987, bajo la vigencia de la Ley 388 de 1997, a través de la cual se concedieron una garantías, es decir que, si por alguna razón las normas expedidas posteriores modifican su situación actual, los preceptos de esta no pueden ser tenidos en cuenta, dado que desconocerían el principio de Seguridad Jurídica.

4.2.2. Distrito de Cartagena de Indias[9].

Al pronunciarse respecto a los hechos que motivan la presente acción, manifestó que, es cierto el contenido en el numeral 1°, no son ciertos los hechos dos (2) y seis (6), considera que, el hecho quinto (5°), no es un hecho, es una apreciación que hace la parte accionante, teniendo en cuenta que, no aporta prueba que sustente las acciones desplegadas por parte de los copropietarios del Edificio El Guerrero en su contra.

Manifiesta que, es falso que el Distrito de Cartagena haya concedido permiso para la ocupación del espacio público, no se aporta con la demanda constancia de ningún permiso o licencia de ocupación de espacio público

[9] Fls. 135 al 139.

otorgado por el ente territorial, a favor de la copropiedad Edificio El Guerrero, ni en la Alcaldía de la Localidad Historia y del caribe Norte, reposa solicitud que diera lugar a iniciar un proceso de restitución del espacio público, en razón a la ocupación del espacio público por parte del Edificio El Guerrero.

Señala que, el Distrito de Cartagena de Indias, a través de la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, realizó inspección ocular en el inmueble ubicado en la Calle 10, No. 2-75, Edificio El Guerrero, el día 5 de abril de 2016, y encontró que, el espacio público, correspondiente al andén y zona verde de la vía publica de la calle 10, está siendo ocupado por el parqueadero de vehículo y constatando que no se cuenta con la licencia para la ocupación del espacio público.

Frente a las pretensiones de la presente acción popular, afirma oponerse a todas y cada una de ellas, en efecto, solicita que se absuelva al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, de todos los cargos y condenas que se puedan derivar de esta, toda vez que la violación del derecho colectivo al goce y utilización del espacio público, se predica de la acción del particular demandado, y no del ente territorial.

4.2.2.1.- Excepciones

4.2.2.1.1.- Inexistencia de violación de los derechos supuestamente amenazados por parte del Distrito de Cartagena de Indias.

Señala que, no existe conducta alguna de la Administración que indiquen que se encuentra vulnerando derechos colectivos, pues la acción vulneradora se predica del agente particular demandado, en este caso, la copropiedad EDIFICIO EL GUERRERO.

Por lo anterior, manifiesta que, debe enderezarse la presente acción, a fin de que sea dirigida solo a la Copropiedad Edificio El Guerrero, y no contra el Distrito de Cartagena, pues es claro que es el particular quien se encuentra ocupando el espacio público.

Hace claridad en cuanto a que, si bien, al Distrito de Cartagena, le compete la defensa de los derechos colectivos, y tenga la obligación de adelantar las acciones administrativa conducentes a su protección, aquello, no la convierte en agresor directo de los derechos reclamados.

4.2.2.1.2.- Falta de Jurisdicción.

Teniendo en cuenta que, quien ocupa el espacio público es un particular, y no el Distrito de Cartagena de Indias, como erróneamente se señaló, la jurisdicción competente no es la contenciosa Administrativa.

4.2.2.1.3.- Excepción Innominada.

En este punto, solicita que se declare probada cualquier otra excepción que resulte probada en el desarrollo de la presente acción.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Por auto del 26 de mayo de 2016[10], se fijó fecha para la diligencia de Pacto de Cumplimiento; celebrada el 8 de junio de la misma anualidad[11], en la que se declara fallida la diligencia.

Atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal, en el mismo día y hora, se llevó a cabo la audiencia de prueba, en la misma, se estudió la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas, decretándose las pertinentes[12], entre ellas:

- Dictamen pericial, con Perito Ingeniero Civil; se decretó con el objeto de establecer si el área ocupada por la Copropiedad Edificio El Guerrero, identificada con matricula inmobiliaria 060-18156 y Cód. Catastral 01-01-059-009, se encuentra ocupando zonas establecidas como espacio público.
- Requerimiento a la Copropiedad Edificio El Guerrero[13]
- Requerimiento al Dr. Dionisio Vélez Trujillo, en calidad de Alcalde Mayor de Cartagena de Indias[14].
- Fotografías de los Parqueaderos del Edificio El Guerrero[15].
- Copia del Certificado de libertad y tradición del Inmueble donde se encuentra ubicado el Edificio El Guerrero.[16]

---

[10] Fl. 152 y rev.
[11] Fl. 158 reverso.
[12] Fl. 158 reverso - 161.
[13] Fls. 5-6
[14] Fls. 7-8.
[15] Fls. 10-11.
[16] Fls. 52-53

- Copia Escritura Pública No. 387 del 29 de marzo de 1978.[17]
- Copia Escritura Pública No.47 de enero 17 de 1986.
- Copia de Escritura Pública No. 3724 del 8 de septiembre de 1987.[18]
- Copia de escritura Pública No. 1155 del 9 de mayo de 2003.[19]
- Copias de certificados de libertada y tradición del Inmueble denominado Edificio El Guerrero, junto con las facturas del impuesto predial.[20]
- Copia del plano original, suscrito por el Arquitecto Álvaro Velasco Mosquera.[21]

Una vez concluido el debate probatorio, se corrió traslado a la partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión.

VI.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[22].

El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 21 de septiembre de 2016, resolvió declarar que, la copropiedad Edificio El Guerrero y el Distrito de Cartagena de indias, están vulnerando el derecho colectivo consagrado en el artículo 4°, literal d) de la Ley 472 de 1998; en consecuencia, ordenó, en primer lugar, al Distrito de Cartagena de Indias, tomar las medidas legales y reglamentarias que encuentre necesaria para hacer cesar la vulneración del espacio público que se protege, para lo cual concedió el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la providencia respectiva.

En el mismo sentido, le ordenó a la copropiedad Edificio El Guerrero, cumplir las órdenes que imparta el Distrito de Cartagena, como medidas para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo del goce del espacio público y la defensa y utilización de los bienes de uso público del que trata la citada providencia.

Como fundamento de su decisión señaló que, los elementos de prueba, permiten concluir que, tanto la Copropiedad Edificio El Guerrero, como el

---

[17] Fls. 54-58
[18] Fls. 84 al 89
[19] Fls. 90 al 109.
[20] Fls. 110-132.
[21] Fl. 134.
[22] Fls. 218 al 222.

Distrito de Cartagena de Indias, vienen vulnerando el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

VII.- RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 2016[23], el Distrito de Cartagena de Indias, apeló la sentencia de primera instancia, mostrando su inconformidad en los siguientes términos:

Expresó que, no comparte la decisión adoptada en la sentencia recurrida, por cuanto el Distrito de Cartagena de Indias no ha vulnerado derecho alguno, por el contrario, al tener conocimiento de la situación de ocupación de espacio público, procedió a comisionar a los funcionarios competentes, para la verificación respectiva.

Resalta que, la violación del derecho colectivo al goce y utilización del espacio público que se predica dentro de la presente acción, es producto de la acción de un particular, en este caso, la Copropiedad Edificio El Guerrero, en razón a ello, no puede endilgarse a la administración la vulneración del mencionado derecho, especialmente, cuando no existen conductas desplegadas por el Distrito de Cartagena de Indias, que así lo indique.

Concluye, advirtiendo que las ordenes que deban impartirse dentro de la presente acción, deben ir dirigidas a la Copropiedad Edificio El Guerrero y no contra el Distrito, atendiendo a que, si bien es cierto que al Distrito de Cartagena le compete adelantar las actuaciones administrativas conducentes a la protección de los derechos colectivos, otra cosa, es que se le endilguen de manera directa, la agresión de derechos colectivos, tal como fue señalado en el numeral primero y segundo de la parte resolutiva de la sentencia recurrida.

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se sirva declarar vulnerados los derechos colectivos, pero solo por parte de la Copropiedad Edificio El Guerrero, y no por parte del Distrito de Cartagena de Indias, igualmente, que se ordene a la Copropiedad, que proceda de manera inmediata a quitar las cubiertas con estructura metálica y láminas onduladas, las cuales cubren el techo de cuatro parqueaderos, denominados 6ª, 5ª, 5b, 5c, ubicados en la zona de antejardín del edificio, frente a la avenida tercera.

---

[23] Fls. 229 al 231.

VIII.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

A través del auto del 13 de diciembre de 2016[24], se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia antes mencionada; por auto del 31 de enero de 2017[25], se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días, para presentar los alegatos de conclusión.

IX.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

9.1.- Distrito de Cartagena de Indias

Esta entidad, se sirvió alegar de conclusión, exponiendo su inconformidad con la sentencia de primera instancia, dado que la violación del derecho colectivo al goce y utilización del espacio público, se predica de la copropiedad Edificio El Guerrero, y no del Distrito de Cartagena de Indias.

Reitera los argumentos planteados en el escrito de apelación, en el sentido de que el Distrito de Cartagena, no ha vulnerado derecho colectivo alguno, es por ello que considera que, las ordenes deben impartirse contra la Copropiedad y no contra el Distrito, dado que una cosa es que al Distrito, como autoridad Administrativa Municipal le corresponda adelantar las actuaciones pertinentes para la su protección y otra muy distinta, que se le endilgue al Distrito de Cartagena, de manera directa, la agresión de los derechos colectivos, tal como se plasmó en la sentencia de primera instancia.

Insiste en que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, para que en su lugar se sirvan declarar vulnerados los derechos colectivos por parte de la Copropiedad Edificio el Guerrero y no por parte del Distrito, y en ese sentido, dirigir órdenes precisas y concretas, con dirección, ubicación y las actividades a realizar a la Copropiedad Edificio El Guerrero, como agente generador de la vulneración.

9.2.- Agente del Ministerio Publico

Mediante concepto No. 024 del 17 de marzo de 2017, el Agente del Ministerio Público, anuncia que de conformidad con las pruebas del infolio es posible aseverar que, existe una vulneración del derecho colectivo alegado, atendiendo a que la prueba pericial no fue contundente en cuanto a las

[24] Fl. 6 Cdno Segunda Instancia.
[25] Fl. 10. ibídem

circunstancias del modo en que se realizó. Advierte que, a pesar de encontrarse los linderos del bien inmueble El Guerrero, no se especificó en el dictamen pericial, el límite entre la propiedad privada y el espacio público, como si se determinó a través de la inspección ocular.

Manifiesta que, la entidad apelante desacierta en manifestar que no le asiste responsabilidad en cuanto a la vulneración del derecho colectivo alegado, dado que, no puede desconocer que, conforme a los artículos 82 y 88 de la Constitución, el Estado tiene el deber constitucional por la preservación del espacio público, esto, a través de sus autoridades en cualquiera de los órdenes territoriales.

Advierte que, si bien el Distrito de Cartagena, manifiesta que se vienen adelantando las actuaciones pertinentes para hacer cesar la vulneración, en el plenario no existe evidencia que demuestre el desarrollo de las actuaciones necesarias para conjurar la vulneración del derecho amparado, razón por la cual, deben dictarse las ordenes pertinentes tendientes a proteger el derecho vulnerado.

Por todo lo expuesto, el Agente del Ministerio Publico estima que, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, pero siendo adicionada en el numeral segundo de la misma, en el sentido de ordenar al Distrito de Cartagena de Indias, iniciar las actuaciones necesarias para restituir el espacio público del andén y zona verde de la calle 10 del barrio Bocagrande, esto, en el término prudencial de tres (3) meses.

X.- CONSIDERACIONES

10.1. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer en **SEGUNDA INSTANCIA** de la acción de popular de la referencia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 16 y 37 de la Ley 472 de 1998. Sin embargo, el pronunciamiento se restringe a los reparos concretos expuesto por la parte que interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia recurrida, esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 320[26] del Código General del Proceso.

---

[26] "***Artículo 320. Fines de la apelación***. *El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo

9.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿El Distrito de Cartagena de Indias, vulnera el derecho e interese colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, cuando el hecho generador de la infracción fue perfeccionado por un ente de carácter privado y este no ejerce los medios legales para garantizar su protección y conservación?

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) Generalidades de la acción de popular, (ii) Las competencias de los niveles territoriales en materia de protección al derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; y (iii) Caso Concreto.

9.3. Tesis de la Sala

La Sala decidirá CONFIRMAR PARCIALMENTE, la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Cartagena, el 21 de septiembre de 2016, dado que, si bien el Distrito de Cartagena de Indias, no genera el hecho productor de la vulneración, no puede desconocerse la omisión, en cuanto al inicio de las actuación administrativas pertinentes y necesarias para hacer cesar la vulneración, teniendo en cuenta que como máxima autoridad distrital, le compete la protección, preservación y recuperación del espacio público, a fin de garantizar el goce efectivo del derecho colectivo.

9.4. Generalidades de la acción popular.

El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

> *"**Artículo 88.-** La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella"*

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998 (25 de agosto) cuyo artículo 2° define las acciones populares así:

71."

*"**Artículo 2°**-. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible."*

Respecto a la procedencia de las acciones populares, el artículo 9 ° de la ley 472 de 1998, dispones:

*"**Artículo 9°.-** Procedencia de la acciones populares. Las acciones populares 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."*

Así las cosas, vemos que las Acciones Populares tienen el valioso propósito de salvaguardar los derechos e intereses colectivos de los asociados en los términos del artículo 88 superior y su Ley reglamentaria 472 de 1998.

Se trata de una Acción Pública, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, está en la facultad de proponerla sin necesidad de intervención de Abogado; se puede interponer en cualquier tiempo, siempre y cuando subsistan los hechos o las omisiones que ponen en peligro los derechos colectivos; y por último, cabe anotar que a diferencia de la Acción de Grupo, el Actor Popular representa los intereses de un número indeterminado de personas que conforman la comunidad titular del respectivo Derecho Colectivo.

9.5. Las competencias de los niveles territoriales en materia de protección al derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

El artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 define el espacio público como el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Conforme a esta norma, "[...] *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 o el disfrute colectivo".

En relación con el deber de las autoridades de velar por la integridad del espacio público y garantizar su destinación al uso común, es preciso destacar lo siguiente:

El Código Nacional de Policía (Decreto Ley 1355 de 1970) en su artículo 132 preceptúa que es competencia de los alcaldes municipales dictar los actos administrativos necesarios para la restitución de los bienes de uso público. En efecto, prevé la citada norma que *"Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días.".*

Por su parte, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 86 del Decreto 1421 de 1993, corresponde a los Alcaldes Locales dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales (Subrayas de la Sala).

A su vez, en relación con esta materia, el artículo 139 del Código de Policía, asigna competencias a los Alcaldes Locales, entre éstas, la de adoptar las medidas para la protección, recuperación y conservación del espacio público del Distrito, y conocer en primera instancia de los procesos de restitución del espacio público, de bienes de uso público o de propiedad del Distrito o de entidades de derecho público.

Finalmente, el artículo 68 ibídem dispone que corresponde a las autoridades de Policía proteger la integridad del espacio público y su destinación al uso común, y, de manera especial, velar por la conservación, mantenimiento y embellecimiento de los bienes del espacio público de dominio público.

9.7. Caso concreto

En el caso *sub examine,* le corresponde a la Sala, pronunciarse en torno al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 21 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se dictó amparo constitucional al derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público de la accionante, y en consecuencia, se dictaron ordenes concretas a las entidades accionadas.

Se observa que, la Juez de primer grado, basada en el material probatorio allegado al expediente, estimó que la existencia de cerramientos e instalaciones de cubiertas o cubrimientos en las zonas de antejardín del inmueble denominado Copropiedad Edificio El Guerrero, para la conformación de parqueaderos en espacio público de la carrera tercera en el barrio Bocagrande, indudablemente, constituyen una vulneración al derecho colectivo, contenido en El literal d) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

El *A-quo,* concedió amparo constitucional al derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y en consecuencia, ordenó al Distrito de Cartagena de Indias, adoptar las medidas legales y reglamentarias que se encuentren necesarias para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo vulnerado. En igual sentido, ordenó a la Copropiedad Edificio El Guerrero, como agente generador de la vulneración, cumplir las órdenes que le imparta el Distrito de Cartagena de Indias, para efectos de restituir el espacio público ocupado.

En desacuerdo con lo anterior, el Distrito de Cartagena, por intermedio de apoderado judicial, presentó recurso de apelación, aduciendo su falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, el Distrito de Cartagena de Indias, no es el agente generador del hecho que vulnera el derecho colectivo al espacio público, y si bien, le corresponde su preservación como máxima autoridad distrital, ello no puede ser motivo para que se le endilgue tal vulneración.

Cabe resaltar que, como se manifestó en líneas anterior, el presente pronunciamiento se limitará a los reparos concretos expuesto por la parte que impetra el recurso de apelación, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Cartagena, el 21 de septiembre de 2016, conforme al tenor del artículo 320 de Código General del Proceso, norma aplicable a este tipo de proceso, por la remisión expresa que hace el articulo 37 de la Ley 472 de 1998. En ese sentido, se estudiará la legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Cartagena de Indias, y con ello, sus obligaciones frente a la protección y preservación del espacio público, a fin de garantizar el goce efectivo de los derechos colectivos.

Se tiene entonces que, el Distrito de Cartagena, fue vinculado a las órdenes impartidas por el juez de origen, tras considerar que, como máxima autoridad distrital, debió adoptar las medidas pertinentes y necesarias para hacer cesar la vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público, ya que de conformidad con la normativa que rige la protección y preservación del espacio público, le corresponde garantizar el goce efectivo de los derechos, entre ellos, al goce del espacio público.

En un primer punto, vale la pena aclarar que, es claro para la Sala que el Distrito de Cartagena, no es quien viene ocupando el espacio público que se denuncia en la presente acción, también es claro que, tampoco autorizó su ocupación, no obstante, resulta claro que, como autoridad distrital, desde el momento que tuvo conocimiento de tal ocupación, debió iniciar de manera inmediata, las actuaciones tendientes a restituir el espacio público ocupado por la copropiedad Edificio El Guerrero, pues a pesar de que manifestó haberlas iniciado, de ello no existe prueba en el plenario.

Cabe resaltar que, tal como fue reconocido por del A-quo, asimismo, lo reconoce esta Sala, la vinculación del Distrito de Cartagena, se hace en ocasión del incumplimiento a su deber constitucional de protección, conservación, mantenimiento y recuperación del espacio público, pues se entiende que, si bien no es el causante directo de la vulneración, la entidad ha venido desconociendo, por omisión, el derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público.

No es del recibo de esta Sala, las manifestaciones elevadas por la apoderada del Distrito de Cartagena, pues aunque no es la entidad generadora del hecho causante de la vulneración, su omisión constituye una agresión al derecho colectivo al goce del espacio público, especialmente, porque como máxima

autoridad del Distrito, le corresponde garantizar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos.

En ese sentido, teniendo claro la legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Cartagena de Indias, se procederá a confirmar la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de declarar la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso públicos por parte del Distrito de Cartagena de Indias y la Copropiedad Edificio el Guerrero, no obstante, frente a las órdenes de protección impartidas por el juez de origen, esta Sala efectuará ciertas modificaciones, en el sentido de concretar el término de ejecución y el espacio público que debe ser restituido.

En este punto, la Sala estima necesario pronunciarse respecto a la ocupación que denuncia el Distrito de Cartagena, por parte de La Copropiedad Edificio el Guerrero, de la zona denominada antejardín.

En desarrollo de la normativa y de la jurisprudencia vigente, se establecieron los elementos constitutivos del espacio público, quedando al respecto el siguiente concepto:

"El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos

Constitutivos y complementarios:

I. Elementos Constitutivos

(. . .)

2. Elementos constitutivos artificiales o construidos.

d) Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas v elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos".

Respecto a la zona denominada Ante jardín se dijo:

"Área libre de propiedad privada, perteneciente al espacio público, comprendida entre la línea de demarcación de la vía y el paramento de construcción, sobre la cual no se admite ningún tipo de edificación, a excepción de los voladizos permitidos por las normas específicas".

En tal sentido, y existiendo la determinación de que la zona denominada de antejardín, a pesar de ser un área de carácter privado, se constituye en un área que conforma el espacio público, de conformidad con su función, se prohíbe desde cualquier punto de vista, la construcción u ocupación de la zona, sin el debido permiso de la autoridad distrital.

Por lo anterior, se ordenará la restitución del espacio denominado de antejardín, pues quedó demostrado que, el espacio denominado antejardín, está siendo utilizado de manera inadecuada por parte de la copropiedad Edificio El Guerrero, pues del material probatorio allegado al proceso, se logra evidenciar que dicha zona viene siendo utilizada para el parqueo de vehículos de propiedad de los visitantes y residentes.

Ahora bien, al ser la Copropiedad Edificio el Guerrero el agente generador del hecho que configura la vulneración, se modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenarle iniciar las respectivas actuaciones, a efectos de hacer cesar la vulneración al espacio público que se encuentra ocupando en la carrera tercera y en la calle 10 del barrio Bocagrande, para lo cual contará con el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, entendiéndose que la misma debe realizarse con el sometimientos a las normas Distritales que rigen la ocupación de dicha zona.

Por su parte, el Distrito de Cartagena, a través de la dependencia encargada para tal fin, deberá verificar el restablecimiento del bien de uso público que se ha venido ocupando por la Copropiedad Edificio el Guerrero, pues se reitera que, como máxima autoridad distrital, le compete garantizar el goce efectivo del derecho colectivo al espacio público. Adicionalmente, acompañará a la citada Copropiedad, suministrándole información respecto a lo permitido para el uso de la zona denominada antejardín.

No obstante, si la Copropiedad Edificio El Guerrero no adopta las medidas para hacer cesar la vulneración al espacio público ocupado dentro del término concedido, la cual viene contrariando la normatividad vigente, el Distrito de Cartagena, a través de la dependencia correspondiente, dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del anterior término, deberá adoptar las medidas legales y reglamentarias que encuentre necesarias para hacer cesar

la vulneración que protege esta sentencia, sin exceder el término máximo de seis (6) meses, pero respetando el debido proceso administrativo. Sin perjuicio de que se inicie incidente de desacato por incumplimiento del presente fallo.

X. CONCLUSIÓN

Para el presente asunto, la respuesta al problema jurídico planteado será positiva, como quiera que, si bien el Distrito de Cartagena, no se erige como agente generador del hecho vulnerador, no es menos cierto que, como máxima autoridad distrital, le compete la protección y preservación del espacio público que se ocupe indebidamente, por lo que debió, desde que tuvo conocimiento de la ocupación, iniciar las respectiva actuaciones administrativas pertinentes y necesarias para hacer cesar dicha vulneración.

XI. DECISIÓN

En atención a lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE PARCIALMENTE la sentencia del 21 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Salvo el numeral segundo y tercero de su parte resolutiva, los cuales se modificarán en el siguiente sentido:

> **SEGUNDO:** Para la protección del derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, se ORDENA a la COPROPIEDAD EDIFICIO EL GUERRERO, iniciar las respectivas actuaciones, a efectos de hacer cesar la vulneración al espacio público que se encuentra ocupando en la carrera tercera y en la calle 10 del barrio Bocagrande, para lo cual contará con el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, entendiéndose que la misma debe realizarse con el sometimientos a las normas Distritales que rigen la ocupación de dicha zona; de conformidad con lo argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Se ORDENA al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS verificar el restablecimiento del bien de uso público que se ha venido ocupando por la citada copropiedad. Adicionalmente, deberá brindar asesoría respecto a la utilización permitida para el uso de la zona de antejardín. No obstante, si la Copropiedad Edificio El Guerrero no adopta las medidas para hacer cesar la vulneración al espacio público ocupado dentro del término concedido en el Numeral segundo, el Distrito de Cartagena, dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de de dicho término, deberá adoptar las medidas legales y reglamentarias que encuentre necesarias para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo que protege esta sentencia, sin exceder el término de seis (6) meses, pero respetando el debido proceso administrativo.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 26

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado
(En uso de incapacidad)

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado