

Cartagena de Indias D.T y C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción popular
Radicado	13-001-33-33-004-2019-00178-01
Demandante	Personería Distrital de Cartagena
Demandado	Alcaldía Distrital de Cartagena y PARCARIBE
Tema	Limpieza de canal de aguas pluviales y pavimentación de calle.
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2022 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda (archivo No. 01 del expediente digital).

3.1.1 Pretensiones:

“PRIMERA: Se declare el amparo de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público y, a la seguridad y salubridad pública, vulnerados como consecuencia de la omisión de pavimentación de la calle 1ª de mayo del barrio República del Líbano de la ciudad de Cartagena de Indias y la falta de mantenimiento del caño contiguo a la misma.

SEGUNDA: A partir de lo anterior, se ordene implementar en un término perentorio todas las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales necesarias para ejecutar las obras de pavimentación de la calle 1ª de mayo del barrio República del Líbano de la ciudad de Cartagena de Indias, y a su vez, la rehabilitación y limpieza del canal contiguo a dicha vía.

3.1.2 Hechos:

La parte demandante adujo, en resumen, que la calle 1ª de mayo ubicada en el barrio República de Líbano se encuentra sin pavimentar y llenas de rocas, y

el caño adyacente permanece lleno de basuras y aguas estancadas, lo que contribuye a la proliferación de mosquitos y roedores.

Alegó que el material con que fue construida la calle se convierte en lodo cuando llueve, lo que impide el tránsito de las personas por la misma. Además, se forman charcos de agua donde crecen mosquitos, y larvas, que exponen a los habitantes del sector a padecer enfermedades.

En dicha calle transita un gran número de estudiantes de distintos colegios, quienes se encuentran expuestos a caídas dadas las malas condiciones de las calles.

3.1.3. Derechos colectivos vulnerados.

En el presente asunto se señalaron como vulnerados los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Adujo que el mal estado de la calle no permite el tránsito adecuado de los peatones y conductores que la utilizan, afectando el derecho de la comunidad de acceder a la misma, incrementando el riesgo de accidentalidad y de padecimiento de enfermedades.

3.2. Contestación de la demanda.

- **El Distrito de Cartagena** (archivo No. 09 del expediente digital), adujo, en resumen, que es cierto que la calle se encuentra sin pavimentar, pero que los registros fotográficos aportados no evidencian que el estado de deterioro de la vía impida su pleno uso por parte de los habitantes del lugar, aunque pueda generar incomodidades por los baches y la rugosidad de la superficie, que por sí solos no vulneran los derechos colectivos invocados.

Adujo que el plan de desarrollo del Distrito de Cartagena 2016 -2019 “primero la gente, para una Cartagena sostenible y competitiva”, estableció como objetivo central el bienestar de la comunidad, pero cumplir dicho plan exige aunar esfuerzos técnicos, humanos, administrativos y financieros que permitan ejecutar los proyectos y realizar obras necesarias para atender las necesidades de los habitantes de la ciudad.

En el año 2017 suscribió el convenio interadministrativo No. 57 con EDURBE S.A., cuyo objeto es la realización de la limpieza y mantenimiento de los canales y estructura hidráulicas de la ciudad de Cartagena. La intervención de los

canales se realizó priorizando los que se encontraban colmatados y fueron objeto de orden judicial. Dicho convenio culminó, pero con el objeto de continuar con la limpieza de los canales se encuentran adelantando gestión de recursos que permitan atender dicha problemática.

Alegó que la recolección de basura corresponde a las entidades prestadores del servicio público de aseo, pues mediante las Resoluciones No. 440 de 4 de junio de 2019 y 4793 de 14 de junio de 2019 se les convocó y autorizó para la limpieza y mantenimiento de canales dentro del perímetro urbano del Distrito hasta el 31 de diciembre de 2019, y dentro del inventario se encuentra el señalado por el actor popular.

Sostuvo que la acción popular no puede reemplazar los medios democráticos y de gobierno, que se materializan en los planes de desarrollo e inversión, y la omisión de las autoridades de realizar ciertas obras no vulneran derechos colectivos, pues una interpretación distinta da lugar a que por vía judicial se produzcan modificaciones en los planes de desarrollo.

- **PACARIBE** (archivo No. 39 del expediente digital) manifestó, en resumen, que no le consta el estado de pavimentación a la que se hace referencia en la acción popular ni del estado actual de limpieza del caño, y que no presta el servicio de mantenimiento, adecuación y reparación de espacios como caños y cunetas, pues solo presta el servicio público domiciliarios de aseo, conforme las obligaciones contenidas en el contrato de condiciones uniformes y en la legislación y reglamentación del servicio público domiciliario de aseo expedida por el Gobierno Nacional.

El artículo 2.3.2.2.1.13 del Decreto 1077/15, establece las actividades que se consideran del servicio público de aseo, y las actividades de limpieza y mantenimiento de cuerpos de agua y caños no están contempladas dentro de la prestación del servicio ordinario de aseo, aunque ha sido prestado a través de contratos que ha suscrito el Distrito de Cartagena.

Durante el año 2019 el Distrito de Cartagena, asignó la limpieza de algunos canales pluviales bajo el esquema de limpieza de puntos críticos como un servicio especial de aseo, por disposición de la Secretaría de Infraestructura.

El Canal que atraviesa el barrio de el Líbano se asignó en un principio a la empresa PACARIBE S.A. E.S.P., pero la misma Secretaría de Infraestructura manifestó que iba a ser intervenido por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE), dentro de su programa de administración del recurso hídrico durante el año 2019, Corporación que realizó la intervención del

canal en el mes de noviembre del 2019 a través del Consorcio Canales Cartagena.

Los registros fotográficos allegados dan cuenta que el canal se encuentra lleno de aguas, más no de residuos sólidos en su interior.

3.3. Sentencia de primera instancia (archivo No. 68 del expediente digital).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 3 de marzo de 2022, accedió a las pretensiones de la demanda, así:

“PRIMERO: Declarar vulnerados y amenazados los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad pública, al goce de un ambiente sano y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de la comunidad del barrio República de El Líbano, por parte del Distrito de Cartagena, de conformidad a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar al Distrito de Cartagena, que dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a realizar las gestiones contractuales y presupuestales para la ejecución de las labores de limpieza y mantenimiento del canal de aguas pluviales Líbano – Acapulco que atraviesa el barrio República de El Líbano, labores que deberá efectuar de forma periódica a fin de evitar la acumulación de residuos y el estancamiento de aguas, en periodos no mayores a seis (6) meses.

TERCERO: Ordenar al Distrito de Cartagena, que dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria del presente provisto, adelante un programa de concientización, promoción y educación de manejos de residuos y basuras en la comunidad del barrio República de El Líbano que residen al margen del canal, a fin de evitar que continúen arrojando basuras al canal de aguas pluviales Líbano - Acapulco.

CUARTO: Ordenar al Distrito de Cartagena, que dentro de los tres (03) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a adelantar las gestiones administrativas, presupuestales y financieras para la contratación de la pavimentación de la calle 1º de mayo, calle 34, entre la carrera 47 y la calle principal del barrio República de El Líbano. Y dentro de los seis (06) meses siguientes, deberá realizar las gestiones administrativas y financieras para la ejecución de las obras de pavimentación de dicha calle.

QUINTO: Ordénase, para efectos del seguimiento que deberá hacerse al cumplimiento de esta sentencia, la conformación de un comité verificación integrado por: un delegado o representante de la Personería Distrital, un representante o delegado del Distrito de Cartagena, y el señor agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho judicial.

Dicho comité deberá conformarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, y deberá rendir periódicamente informe a este Despacho de las gestiones de cumplimiento de la sentencia. Por Secretaría, en firme esta providencia, líbrense las comunicaciones a los servidores públicos que integran el aludido Comité.

SEXTO: *Declarase falta de legitimación material en la causa por pasiva de PACARIBE S.A. E.S.P. de conformidad con lo antes expuesto.*

SÉPTIMO: *Envíese copia de esta providencia al registro de acciones populares y de grupo de la defensoría del pueblo, para los fines señalados en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998."*

El Juzgado sustentó su decisión aduciendo que el canal de aguas pluviales del barrio República del Líbano, a pesar de encontrarse revestido en concreto, contiene aguas estancadas y basuras en su interior, lo que genera un foco de contaminación ambiental que da lugar a la propagación o proliferación de vectores transmisores de enfermedades, por lo que dicha situación vulnera los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública y al goce de un ambiente sano de los residentes del sector.

Si bien el Distrito de Cartagena autorizó a las empresas de servicios públicos para la limpieza y mantenimiento de canales del perímetro urbano de Cartagena, lo cierto es que ello solo fue hasta el 31 de diciembre de 2019. Además, los documentos allegados dieron cuenta que las actividades de limpieza en el sector Líbano -Acapulco se realizaron únicamente en cunetas, pero no se intervino el canal en sí mismo.

Aunque al momento de practicarse la inspección judicial la calle objeto de la acción popular se encontraba sin pavimentar, y no se observó que el suelo sea pedregoso ni la existencia de grandes cráteres o grietas que impidan el tránsito peatonal y vehicular, lo cierto es que el registro fotográfico aportado por la parte demandante dio cuenta del estancamiento de aguas lluvias en la entrada de la calle y sus laterales, lo que dificulta el tránsito peatonal y vehicular en temporadas de invierno, situación que vulnera el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Finalmente, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de PACARIBE S.A. E.S.P. teniendo en cuenta que, si bien mediante las Resoluciones 4440 del 04 de junio de 2019 y 4793 del 14 de junio de 2019 se convocó y autorizó a las empresas de servicios públicos para la limpieza y mantenimiento de canales dentro del perímetro urbano de la ciudad de Cartagena, dichas actividades de limpiezas fueron asignadas hasta el 31 de diciembre de 2019.

3.4 Recurso de apelación (archivo No. 70 del expediente digital).

El Distrito de Cartagena apeló la sentencia de primera instancia, alegando, en resumen, que en la inspección judicial adelantada se observó que la calle contaba con andenes y la misma era transitable, aunque una zona estaba sin

pavimentar, hecho que no vulnera los derechos colectivos de la ciudadanía, pues no limita su locomoción.

El A-quo no podía declarar la vulneración de derechos colectivos a partir de los registros fotográficos allegados al proceso, porque ellos no determinan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomados.

Las fotografías no dieron cuenta del estado real en que se encontraba la calle, que sí se observó el día de la inspección judicial.

Las pruebas documentales dan cuenta de las gestiones adelantadas para lograr la pavimentación de dicha calle, y demuestran que a ello está comprometido el Distrito.

Solicitó que, en caso de no revocarse la decisión de primera instancia, se proceda a su modificación, pues se debe tener en cuenta los procedimientos legales y el respeto por el principio de legalidad presupuestal.

- Por otro lado, adujo que ha adelantado distintos cronogramas para la limpieza del caño objeto de presente acción popular; y que en la inspección judicial practicada en el proceso se observó que el caño se encontraba canalizado, por lo que no puede aducirse perjuicio o daño a la comunidad.

Puso de presente que el día anterior de la inspección judicial llovió fuertemente lo que influyó en el movimiento y circulación del agua y, además, alrededor del caño existen árboles, los cuales desprendieron algunas de sus hojas que se visualizaron en la inspección judicial, pero esa circunstancia especial no da lugar a contaminación, pues se demostró que el caño cumple los requisitos y técnicas exigidos, y que se realizaron labores de limpieza a su alrededor.

3.5 Actuación procesal en segunda instancia.

Mediante auto de 18 de abril de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena contra la sentencia de primera instancia (archivo No. 03 de la carpeta de segunda instancia del expediente digital).

VI. CONTROL DE LEGALIDAD

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado,

procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar la decisión que en derecho corresponda en segunda instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2 Problema jurídico.

Atendiendo el contenido del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si las condiciones en las que se encuentra la calle 1ª de mayo del barrio República del Líbano (carrera 49A) de la ciudad de Cartagena y la supuesta falta de mantenimiento del caño contiguo a la misma, vulneran los derechos colectivos alegados por el actor popular.

5.3. Tesis del Despacho.

La Sala confirmará la sentencia apelada, porque las pruebas allegas al proceso dieron cuenta de las malas condiciones higiénicas en que se encuentra el caño y el mal estado de calle 1ª de mayo del barrio República del Líbano (carrera 49A) de la ciudad de Cartagena, situación que pone en riesgo los derechos colectivos amparado por la juez A-quo.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

5.4.1. Generalidades de la acción popular.

La acción popular, instituida en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Los derechos e intereses colectivos no son únicamente los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.

Los supuestos que deben probarse 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, distintos del que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, **c)** la relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de tales derechos e intereses.

El artículo 4º de la Ley 472/98 señala como derechos e intereses colectivos, entre otros: (...) a) El goce de un ambiente sano, 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; (...) g) La seguridad y salubridad públicas; (...) l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; precisamente los que el actor pretende que se le amparen en el presente caso.

5.4.2. Derecho colectivo al goce del espacio público.

De acuerdo con el artículo 82 superior corresponde al estado velar por la "integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular".

El artículo 5º 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.- Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares (...) 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".

El derecho examinado no consiste solamente en la posibilidad de reclamar su uso por parte del público sino también el derecho a exigir su protección y conservación, no solo jurídica sino también física.

5.4.3. Derecho colectivo al goce de un ambiente sano

El artículo 79 de la Constitución Política establece el derecho a gozar de un medio ambiente sano y la obligación a cargo del Estado de velar por su protección.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera en la sentencia de 04 de octubre de 2018, proferida dentro del proceso radicado con el No. 05001-23-33-000-2016-00713-01 (AP), se pronunció acerca del deber del Estado de proteger, defender en reiteradas oportunidades se ha y conservar el medio ambiente así:

(...) La defensa del medio ambiente constituye un objetivo primordial dentro del Estado Social de Derecho, ya que constituye el contexto vital del ser humano, indispensable para la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. En efecto, todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a gozar de un ambiente sano, lo que genera, por un lado, el deber de velar por su conservación, y por el otro, el derecho de participar en las decisiones que puedan afectarlo. Igualmente, al Estado se le imponen cargas para lograr su protección, como lo son prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales por conductas lesivas al ambiente y exigir la reparación de los daños causados."

5.4.4. Sobre el derecho colectivo a la seguridad, salubridad y prevención de desastres, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 14 de abril de 2005, Consejero Ponente doctor GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR, radicación número 25000-23-25-000-2003-01238-01 (AP), manifestó:

En lo que respecta a los derechos colectivos relacionados con la seguridad y la salubridad públicas, los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado:

"Las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiéndolo por tal, las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas: la seguridad, con la prevención permanente de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas; la tranquilidad, con la prevención de los desórdenes en general, ya se trate de lugares públicos o privados; la salubridad, con la prevención de factores patológicos que pongan en riesgo la vida, la salud o la integridad física de los ciudadanos; la moralidad, con la prevención de manifestaciones externas de conducta que no se ajusten a ciertos principios mínimos de respeto entre las personas y que, en algunos casos, se encuentran expresamente prohibidas por la ley!" (Resalta la Sala).

La salubridad y seguridad públicas son derechos colectivos y, por tanto, se deben proteger a través de las acciones populares. Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos".

5.4.5. La disponibilidad presupuestal en las acciones populares.

El Consejo de Estado se ha pronunciado de forma reiterada, en cuanto a los trámites presupuestales, y advierte lo siguiente:

*"(...) la Sala ha puesto de presente que, el hecho de que la ejecución de obras públicas esté supeditada al agotamiento de los pasos previos, de la formulación e inscripción de proyectos en los Bancos de Proyectos de Inversión, así como de la inclusión de los proyectos en los planes de desarrollo municipal, departamental y nacional, no es razón para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular. En este caso, **el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas de planeación, las contractuales y presupuestales conducentes a que los respectivos proyectos se incluyan en el plan de desarrollo y cuenten con disponibilidad presupuestal, para que luego de cumplirse las exigencias legales puedan ejecutarse.***

Además, esta Sala ha manifestado que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. Ante esa situación, lo procedente es ordenar a las autoridades que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos económicos requeridos.

(...)La falta de recursos públicos no es óbice para proteger los derechos e intereses colectivos; la efectividad de los derechos colectivos garantizados por la Constitución y la ley demandan atención prioritaria de las autoridades administrativas, y si su actuación no colma las exigencias de protección impuestas por el ordenamiento jurídico, es deber del juez Constitucional de Acción Popular velar porque dicha situación sea debidamente atendida.

Cosa distinta es que para el cumplimiento del fallo se requieran hacer erogaciones presupuestales y que para ello en la sentencia se deban tomar en consideración los tiempos necesarios para surtir los trámites del caso y ordenar agotar los pases presupuestales y trámites administrativos correspondientes. Es claro que las órdenes impartidas por el juez de Acción Popular no pueden hacer abstracción de las exigencias impuestas por la realidad material en que opera la Administración ni por la legislación vigente en materia presupuestal en particular, ni por el marco legal que rige las actuaciones administrativas en general. De aquí que en esta clase de procesos la juez Constitucional deba siempre ponderar cuidadosamente qué clase de obligaciones impone con el tiempo y las condiciones en que debe llevarlas a cabo."¹ (Subrayado fuera de texto)

La misma Corporación ha establecido que la falta de recursos no es óbice para la protección de los derechos colectivos que se encuentren vulnerados:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 15 de diciembre de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E). Radicación: 2015-00084-01 (AP).

“(…) La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular”. En el mismo sentido, en oportunidad posterior dijo la Sala: “La falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección se instauró. Cosa distinta es que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades... que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtenerlos (...)”²

Con apoyo en los criterios expuestos, procederá la Sala a decidir el asunto bajo estudio.

5.5. Pruebas relevantes para decidir.

- Informe de inspección ocular y registros fotográficos del estado de la calle objeto de la acción popular rendido por la Personería Distrital del 30 de mayo de 2019 (fs. 23 – 24 del archivo No. 01 del expediente digital).
- Resolución No. 440 de 4 de junio de 2019, por medio del cual el Distrito de Cartagena convoca a las empresas de servicio públicos domiciliarios de aseo a presentar sus inventarios para la limpieza de canales dentro del perímetro urbano del Distrito de Cartagena (fs. 33 – 42 del archivo No. 09 del expediente digital).
- Resolución No. 4737 de 14 de junio de 2019, por medio de la cual se acogen resultados del acta de verificación de inventarios para la limpieza de canales dentro del perímetro urbano de la ciudad de Cartagena y se autoriza las actividades de limpieza de áreas públicas en los canales pluviales del Distrito de Cartagena (fs. 43 - 53 del archivo No. 09 del expediente digital).
- Oficio No. AMC-OFI-0081979-2020 de 17 de septiembre de 2020, por medio del cual el secretario de infraestructura del Distrito de Cartagena rinde un informe a la profesional especializada del mismo Distrito, relacionado con la limpieza del caño y pavimentación de la calle objeto de la demanda (fs. 5 – 7 del archivo No. 53 del expediente digital).
- Inspección judicial (ver video de audiencia de pruebas).

² Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

4.6. Valoración crítica de los hechos probados de cara al marco jurídico.

4.6.1. Pretensión de limpieza del canal pluvial.

La inspección judicial practicada en primera instancia dio cuenta del estado del caño objeto de la presente acción popular. Las imágenes siguientes corresponden a las fotografías tomadas durante dicha inspección:







Las imágenes anteriores dan cuenta del mal estado del caño a que se refiere la demanda, el cual se encontraba lleno de agua, que no había sido evacuada, y en su interior se observa basura (hojas, plástico, bolsa, botellas), situación que a todas luces viola los derechos colectivos a un ambiente sano, y a la seguridad, salubridad y prevención de desastres, pues de mantenerse así, este caño no cumpliría su real función en épocas de lluvias, además, de producir contaminación, por el desaseo en el que se encuentra.

El Distrito de Cartagena manifestó que el día anterior a la inspección judicial había llovido y por ello, el caño se encontraba lleno de agua y con hojas, pero que a su juicio era una situación excepcional.

Para la Sala es precisamente en épocas de lluvias donde los cañales pluviales ejercen su función de descongestionar el flujo de agua, lo cual no es posible si estos permanecen llenos de basura.

El hecho de que el día de la inspección judicial el canal se mantenía lleno de agua que no fluía y por ello no disminuyó su nivel de manera rápida, es la prueba de que no cumplía con su función precisamente en los momentos en que más se requiere; circunstancia que, conforme lo enseña las reglas de la experiencia, genera la proliferación de insectos, vectores y plagas que pueden afectar el ambiente y la salud de los habitantes del sector, sobre todo de los menores de edad.

4.6.1. Sobre la pretensión de pavimentación de la calle 1° de mayo.

El Distrito de Cartagena apeló la sentencia de primera instancia, alegando, en resumen, el A-quo no podía declarar la vulneración de derechos colectivos a partir de los registros fotográficos allegados al proceso porque los mismos no determinan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomados. Y, además, las fotografías no dieron cuenta del estado real en que se encontraba la calle.

Revisada la grabación que contiene la inspección judicial la Sala advierte que la calle aludida, a pesar de no encontrarse en las condiciones descritas en la demanda y que dieron cuenta los registros fotográficos, sí se encuentra en malas condiciones.

En efecto, se observó una calle sin pavimentar con andenes, con varios charcos de agua debido a la lluvia, tal como lo muestra la siguiente imagen.



Para la Sala, aunque dicha calle no se encontrara en las condiciones que se mostraba en las fotografías aportadas en la demanda, sí se encuentra en malas condiciones, y es apenas razonable considerar, atendiendo una vez más las reglas de la experiencia, que al caer una fuerte lluvia podría llenarse de charcos de agua y barro al mezclarse con la tierra, lo cual se confirma con la fotografía anterior, y es de esperar que así sea si se tiene en cuenta que sobre ella

necesariamente transitan personas, carros y motocicletas, lo cual demuestra la misma fotografía, pues allí aparecen.

Por último, no son de recibo los argumentos del Distrito de Cartagena, según el cual se debe revocar la sentencia apelada porque ha venido realizando gestiones orientadas a la pavimentación de la vía a que se refiere el actor popular y programado la limpieza del caño.

Lo anterior porque la violación de los derechos colectivos no se supera con la presentación de proyectos de pavimentación ni con la programación de la limpieza del caño, sino con la ejecución real de las obras de pavimentación y la materialización de la limpieza; y si bien la administración está sometida al cumplimiento de requisitos legales en materia de planeación, presupuestos, contratos, etc., ello no puede ser alegado como un pretexto para perpetuar la violación de los derechos de la comunidad, y precisamente para amparar esos derechos al tiempo que se garantiza el principio de legalidad, el juez a quo dispuso realizar las gestiones administrativas, contractuales y presupuestales para la ejecución de las obras y actividades ordenadas dentro de plazos definidos, y la administración no aportó razones ni pruebas que demostraran que son insuficientes.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada.

5.3. Sobre las costas en las acciones populares.

El Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia de 06 de agosto de 2019, dentro del proceso radicado con el No. 15001-33-33-007-2017-00036-01, unificó su jurisprudencia precisando el alcance del artículo 38 de la Ley 472/98 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y liquidación de costas así:

“1. Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:

2.1. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

2.3. *Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.*

2.4. *Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.*

2.5. *En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.*

2.6. *Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (...)*

Si bien corresponde a la Sala acoger los criterios expuestos en la providencia previamente citada, en el presente caso, siendo la Personería demandante una dependencia que hace parte del el Distrito de Cartagena, carece de sentido la condena en costas, dado que se trata de la misma persona jurídica, aunque la Personería esté legalmente habilitada para interponer la acción bajo estudio.

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

VI. FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ