



Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control</b>	<b>ACCIÓN POPULAR</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-009-2017-00178-00</b>
<b>Accionante</b>	<b>PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.</b>
<b>Accionado</b>	<b>DISTRITO DE CARTAGENA</b>
<b>Magistrada Ponente</b>	<b>CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE</b>

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público – Procuraduría Judicial Delegada para los Juzgados Administrativos, contra la sentencia de fecha quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1.1 Hechos**

Se resumen así:

1.1.1 En el Distrito de Cartagena de Indias, se creó el Sistema Integral de Transporte Masivo –Transcaribe-, el cual se presenta bajo un procedimiento tronco alimentado, ya que está conformado por corredores troncales con carriles exclusivos por los cuales se realizan recorridos en buses articulados, para transportar 160 pasajeros, por medio de las rutas troncales; también se encuentran los alimentadores, con capacidad de 48 pasajeros que vienen de los barrios de la periferia hasta las rutas troncales, y el sistema contempla la posibilidad de rutas auxiliares a futuro, con capacidad de 90 pasajeros, dispuestos para la zona que no cubre las rutas troncales y alimentadoras.

1.1.2 Expresa, que las estaciones habilitadas para las rutas alimentadoras y troncales la mayoría no poseen techo o cubierta que permita la protección y resguardo contra el intenso sol y lluvias de la ciudad de Cartagena.

1.1.3 Al momento de la presentación de la demanda de acción popular, se encontraban operando las rutas alimentadoras A102, A103, A104, A107, A113 y A115, las troncales Portal - Crespo, y la T103 Portal - Bocagrande y la pre troncal X106 Variante - Centro, las cuales según el dicho del actor, se encontraban con grandes deficiencias en sus estaciones de parada, ya que si bien algunas rutas troncales cuentan con dicha infraestructura, no sucede lo mismo con algunas rutas alimentadoras o auxiliares, como se evidenció mediante inspección ocular, se dio cuenta que no se dispone de una infraestructura que dé prioridad a la





Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01

comodidad del usuario y genere los mínimos estándares de calidad para considerar este servicio de transporte como uno eficiente, debido a que las estaciones no disponen de un refugio o protección para los usuarios frente al intenso sol y temperaturas propias de esta ciudad caribeña, o también en los casos en que hay fuertes lluvias y los usuarios deben utilizar forzosamente el servicio, exponiéndose a enfermarse por los virus o resfriados naturales de estos climas.

- 1.1.4 La mayoría de las estaciones no son de fácil identificación por parte de los usuarios, a causa que la señalización correspondiente a la demarcación horizontal en la calle con la reseña "BUS SITM" y franja amarilla pintada en el andén se encuentran disipadas, y borrosas, por el pasar del tiempo, la lluvia y el intenso sol. Por tal motivo, los usuarios no saben con certeza donde esperar su bus de transporte; algunas paradas han sido invadidas por otros vehículos automotores o al momento en el que se presentan los trancones, los motorizados deciden subirse al andén haciendo uso indebido del espacio público y afectando la integridad de los usuarios y demás peatones, como se podrá evidenciar en el registro fotográfico.

## II. Pretensiones

Se solicita en síntesis: **i)** Se declaren vulnerados los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, al acceso a los servicios públicos y que a su prestación sea eficiente y oportuna, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y, en general, derechos de los consumidores y usuarios, quebrantados por la omisión y actitud negligente por parte del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Transcaribe S.A., respecto de la adecuación integral de las estaciones de parada de las rutas alimentadoras, pretroncales y las troncales T102 y T103; **ii)** se ordene a las entidades demandadas la implementación y ejecución, en un término urgente, de un mecanismo idóneo que permita la adecuación e instalación del mobiliario urbano con techado y cubierta, en aras de proporcionar protección a los usuarios del sistema del intenso sol y de las lluvias, y a su vez, impedir las invasiones del espacio público, en las estaciones de parada de las rutas alimentadoras, pretroncales y las troncales T102 y T103 y las demás que se encuentren en circulación al momento de la presentación de la presente Acción Popular; **iii)** Se exija para la circulación de las próximas rutas alimentadoras, auxiliares, troncales, circulares y complementarias, la misma obligación de adecuación integral en la que la instalación del mobiliario de la estación de parada posea una cubierta; **iv)** Se obligue a las entidades accionadas, para que en un término perentorio sea efectuado el mantenimiento de la señalización horizontal vial de las estaciones de parada que ya no se pueden visibilizar; **v)** se ordene a la parte accionada ejercer y mantener la labor de control y vigilancia sobre las estaciones de parada de las rutas alimentadoras, pretroncales y complementarias, en aras de proteger y conservar el mobiliario urbano y la integridad del sistema de transporte masivo; **(vi)** la implementación de campañas de concientización, socialización y adaptación de los usuarios que residen en la ciudad, cuyo objetivo será



Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01

informar a la comunidad acerca de la ubicación de las estaciones de parada de estas distintas rutas alimentarias, auxiliares, troncales y pretroncales.

**1. LA CONTESTACIÓN**

**1.1 TRANSCARIBE S.A<sup>1</sup>**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por estimar que carecen de motivaciones fácticas o jurídicas y que los hechos corresponden a varias e infundadas acusaciones, que hacen alusiones generales a un criterio subjetivo de la actora. Así mismo, considera que la entidad no ha vulnerado ningún derecho colectivo, ni los vulnerará con la implementación del sistema de transporte masivo.

Sostuvo que, el desgaste de las señalizaciones en las estaciones del sistema Transcaribe se debe al pasar del tiempo y que ya se han adelantado gestiones administrativas tendientes al mantenimiento de las mismas, por lo cual a su juicio no se presenta vulneración a los derechos colectivos por este aspecto.

Señaló que, en la actualidad el Distrito de Cartagena de Indias, tiene un contrato de concesión mediante el cual, la empresa OPE se encarga del inmobiliario urbano de la ciudad entre ellos, los paraderos, por lo tanto, se obliga al ente gestor Transcaribe a realizar un acuerdo o convenio que legalmente permita invertir recursos en este tipo de infraestructura.

En agosto 17 de 2017, se dio apertura a un proceso licitatorio que tiene por finalidad seleccionar la propuesta más favorable para la adjudicación de un contrato de prestaciones de servicios para la fabricación e instalación de la señalética del sistema integrado de transporte masivo de Cartagena-Transcaribe-, en dicho proceso se contempló la demarcación de paraderos, que consiste en la pintura en piso de las áreas donde deben parar los buses al servicios del SITM para recoger y dejar pasajeros, además del mantenimiento o repintura de las demarcaciones que se encuentran borrosas. La fecha de cierre de contrato de este proceso es el 5 de octubre de 2017. Así mismo, aseguró que, se incluiría en su presupuesto de funcionamiento para el año 2018, una partida que permita financiar el mantenimiento de la renovación de su pintura.

En cuanto a la invasión de las vías por parte de vehículos, expresa que dicha situación se escapa de las competencias de Transcaribe como ente gestor y operador de Transcaribe.

Propuso la excepción que denominó "inexistencia de derechos colectivos vulnerados".

**2.2 DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS<sup>2</sup>**

Se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas en la presente acción, al considerar que carecen de cualquier fundamento legal y fáctico, aunado a que no existe vulneración de derechos colectivos. Aunado a lo anterior,

<sup>1</sup> Fls. 59-66

<sup>2</sup> Fls 73-78





**Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01**

propuso como excepciones las que denominó: "Ausencia de vulneración del goce de espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público" y la de "inexistencia de los presupuestos sustanciales para que proceda la acción popular".

### **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>3</sup>**

Mediante sentencia de quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cartagena denegó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión, la A quo sostuvo que analizadas las pruebas que obran en el expediente, no se logró demostrar de qué forma se afecta al acceso al servicio público de transporte masivo, o su prestación eficiente y oportuna, por la ausencia de techo o cubierta en los paraderos de las rutas alimentadoras. Además, estimó que las fotografías aportadas en la demanda no constituyen por sí solas pruebas idóneas al momento de ratificar la presunta vulneración.

Señaló que, más allá de las incomodidades que pueda generar la situación planteada por la parte accionante, no se encontraron elementos de juicio permitieran determinar el grado de afectación que recae sobre la prestación del servicio de transporte masivo, y mucho menos ordenar la adecuación de los paraderos en la forma en que se solicita en la demanda, sin que se afecten otros factores que tienen que ver con especificaciones técnicas, diseños, medidas, flujo de pasajeros, etc., que responden al criterio de planeación que debe orientar este tipo de decisiones.

Advirtió que, tampoco se puede sustentar, solamente en las fotografías, la vulneración de los demás derechos colectivos invocados, relacionados con la protección al espacio público y la protección al consumidor, ya que estas debían corroborarse con otros medios de prueba.

### **4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>**

El Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, manifestando como motivos de inconformidad que sí se presenta la vulneración de los derechos fundamentales invocados, ya que a su juicio, de las pruebas que se aportan en la demanda referente a los registros fotográficos, se evidencia la precaria situación de los paraderos del Sistema de Transporte Transcaribe, notándose el deterioro, falta de señalética y la invasión del espacio público por parte de motorizados. Además, insiste en que nada hicieron las entidades demandadas para refutar las fotografías aportadas y en tratar de demostrar que existían más avances que el alcance de la suscripción del contrato TC-LPN-003-2017, pues en su criterio las limitaciones presupuestales, proyectos previos y falta de planeación no constituyen razón valedera para suplir las necesidades que el sistema de transporte masivo requiere en vías y el mantenimiento de sus estaciones para que su prestación sea eficiente.

Advirtió que, si existe licitación y la respectiva adjudicación de un contrato, es para que el objeto del mismo se ejecute a cabalidad y que la Administración

<sup>3</sup> Fl. 148 – 156.

<sup>4</sup> Fl.159-160





**Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01**

Distrital junto con Transcaribe velen por su oportuno cumplimiento, por cuanto, el sistema de transporte masivo debe contar con estaciones adecuadas para las áreas donde estarán ubicadas, previendo el clima y factores ambientales del Distrito.

Señaló además que, el espacio público en lo que concierne a esta acción constitucional, hace parte de la red pública en la que se incluyen las vías, los espacios para circulación peatonal, ciclo rutas, etc., pero al no tener los avisos respectivos, ocasiona violación al derecho colectivo del goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes, ya que la señalética permite hacer el tránsito entre el desplazamiento motorizado y el entorno urbano a través de los espacios de transición donde aquella tiene un papel fundamental para generar flujos funcionales entre sistemas, por lo que, considera le corresponde al Distrito hacer cumplir las normas de tránsito y evitar la perturbación ocasionada por la omisión y actitud negligente de las entidades demandadas, por la falta de adecuación integral de las estaciones de parada de las rutas alimentadoras, pretroncales y las troncales 102 y 103 y las que actualmente estén en uso.

**5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

El proceso de la referencia fue repartido el día 20 de marzo de 2018 al Despacho 003, para surtir el trámite del recurso de apelación. A través de auto de 13 de julio de 2018 se admitió la impugnación propuesta por el Agente del Ministerio Publico contra la sentencia de primera instancia y se prescindió de la etapa de alegaciones, a efectos de no desbordar el término para resolver la segunda instancia de la acción popular de la referencia, señalado en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998<sup>5</sup>.

**III.- CONSIDERACIONES**

**1. COMPETENCIA**

De conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la acción popular de la referencia.

**2. CONTROL DE LEGALIDAD**

No se observan en esta instancia irregularidades sustanciales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, por lo que cumplido el trámite establecido en la Ley 472 de 1998, para las acciones populares, se procede al estudio de fondo.

**3. PROBLEMA JURIDICO**

Atendiendo a los argumentos esgrimidos por el apelante único y a lo resuelto en la sentencia de primera instancia, los problemas jurídicos a estudiar por parte de la Sala se concretan en los siguientes:

<sup>5</sup> Folio 546





Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01

*¿La sentencia de primera instancia debe ser revocada o confirmada?*

Para dar respuesta al anterior interrogante, deberán resolverse además los siguientes problemas asociados:

*-¿Las entidades accionadas han vulnerado por acción u omisión los derechos colectivos al goce del espacio público, y la utilización y defensa de los bienes de uso público, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y, en general, derechos de los consumidores y usuarios?*

*-De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento, deberá responderse si ¿compete al DISTRITO DE CARTAGENA y a TRANSCARIBE S.A, la implementación y ejecución de un mecanismo idóneo que permita la adecuación e instalación del mobiliario urbano con techado y cubierta, en aras de proporcionar protección a los usuarios del sistema del intenso sol y de las lluvias, y a su vez impedir las invasiones del espacio público, en las estaciones de paradas de las rutas alimentadoras, Pre troncales, y troncales T102 y T103 y las demás que se encuentren en circulación en tiempo de la presentación de la demanda?*

#### **4. TESIS**

Esta Sala de Decisión confirmará el fallo impugnado, que resolvió negar las pretensiones de la demanda, pues con las pruebas arrojadas al plenario la accionante no logró demostrar la ausencia de una estructura adecuada con techo y deficiencia en la señalización en las estaciones de parada de las rutas alimentadoras de Transcaribe y mucho menos la existencia de vulneración a los derechos colectivos al acceso al goce del espacio público, y la utilización y defensa de los bienes de uso público, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y, en general, derechos de los consumidores y usuarios.

#### **5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Para resolver el problema jurídico principal y los asociados planteados, la Sala estudiará los siguientes temas:



Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01

1. De las acciones populares.
2. De los derechos colectivos invocados
  - 2.1 Derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.
  - 2.2 Derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.
3. La función del Juez en las Acciones Populares.
4. Carga de la prueba en las acciones populares.
5. Incentivo económico.

### **5.1 De las acciones populares**

El artículo 88 de la Constitución Política consagra las acciones populares como el medio para la protección constitucional de los derechos e intereses colectivos. Esta disposición fue desarrollada por la Ley 472 de 1998, que en su artículo 4º enlistó los derechos que se consideran colectivos y respecto de los cuales resulta procedente la acción popular, entre ellos, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el goce de un ambiente sano, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, etc.

A su vez, el artículo 2º inciso segundo ibídem, dispuso que la acción popular se ejerce 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.

Por su parte, el artículo 9º de la misma Ley 472 dispone que procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. De allí que se hayan establecido los siguientes requisitos para su procedencia:

- a) Que exista un interés colectivo que se encuentre amenazado, en peligro o vulnerado, por una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.
- b) Que la acción se promueva durante el tiempo en que subsista la amenaza o peligro al derecho y/o interés colectivo.
- c) Que la acción se dirija contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo.
- d) Que se pruebe la relación de causalidad entre la acción y/o la omisión del accionado y la afectación o amenaza del interés colectivo.

### **5.2 De los derechos colectivos alegados como vulnerados**

#### **5.2.1 Derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público**

Sobre la protección del espacio público, la Constitución Política en su artículo 82, dispone lo siguiente:

**“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



Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01

*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".*

En concordancia con lo anterior, el Decreto 1504 de agosto 4 de 1998<sup>6</sup>, sobre el espacio público y su destinación señala en su artículo primero que *"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"*.

Acerca del derecho colectivo relacionado con el **goce del espacio público**, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*"[...] En cuanto a la utilización del espacio público, no es cierto que su utilización constituya un derecho constitucional fundamental, pues su ubicación dentro del cuerpo de la Carta Política, **la relación que guarda con el interés general y el hecho de no ajustarse a ninguno de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para tenerlo por fundamental, claramente sugieren la idea de que se trata de un derecho constitucional colectivo y del ambiente, que se desprende de la obligación del Estado colombiano de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común.** La forma en que se utilice el espacio público, en cambio, puede incidir en la violación de un derecho constitucional fundamental, de manera tal que afecte su núcleo esencial, evento en el cual esa facultad puede protegerse mediante la acción de tutela, no tanto para rescatar la utilización del espacio público en sí, sino para defender aquellos derechos constitucionales fundamentales amenazados o efectivamente vulnerados. **En principio, el uso del espacio público, en tanto derecho constitucional de carácter colectivo, solamente puede protegerse por vía de acciones populares** y no en ejercicio de la acción de tutela ya que ésta fue establecida por el Constituyente como medio excepcional de defensa de los derechos constitucionales fundamentales de las personas [...]"*<sup>7</sup>.

### 5.2.2 El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

En los términos del artículo 2 de la Constitución Política, uno de los fines del Estado es servir a la comunidad y promover la prosperidad general. Para el cumplimiento de tales deberes, el Estado debe garantizar la prestación de los servicios públicos. Por su parte, el artículo 365 superior establece que la prestación de los servicios públicos es inherente a la finalidad social del Estado y que es deber de este, garantizar la prestación eficiente de los mismos a todos los habitantes del territorio nacional.

<sup>6</sup> "Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial".

<sup>7</sup> Sentencia T-537/97





**Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01**

En cuanto a la importancia de este derecho colectivo, se ha pronunciado el Consejo de Estado<sup>8</sup> en los siguientes términos:

*"De acuerdo con las disposiciones anteriores, se destaca que los servicios públicos 'son inherentes a la finalidad social del Estado, pues contribuyen al bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población (arts. 2 y 366 ibídem.), y es por ello por lo que su prestación comporta la concreción material de la cláusula de Estado Social de Derecho (art. 1 ibídem); así lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.*

*Así las cosas, se concluye que, a través de la adecuada prestación de los servicios públicos, el Estado puede alcanzar las metas sociales propias del Estado Social de Derecho. No obstante, si mediante la prestación de los servicios públicos se afectan los derechos de las personas, como puede ser el caso de la salud, la salubridad pública y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados, podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado; dentro de esas acciones debe resaltarse la acción popular".*

Por su parte, la H. Corte Constitucional ha indicado que los servicios públicos permiten efectivizar otros derechos como la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, y se caracterizan por: tener vocación de universalidad; poder ser prestados por el Estado de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares; ser considerados un asunto de Estado por cuanto se encuentran en la esfera de lo público ante la obligación que recae en él de asegurar su prestación eficiente; estar sujetos a un régimen jurídico especial, donde el Estado tiene un deber de regulación, control y vigilancia permanente; contar con un régimen tarifario que exige tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; poder ser estatizados por razones de soberanía o de interés social una vez se indemnice a los particulares afectados con tal medida; ser descentralizada su prestación, en tanto corresponde su ejecución a las entidades territoriales; el pago de subsidios a estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales<sup>9</sup>.

### **5.3 Carga de la prueba en acciones populares**

Respecto de la carga de la prueba en las acciones populares el Consejo de Estado ha sostenido que:

*"...la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, 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, aspectos todos que deben ser*

<sup>8</sup> Sentencia de fecha treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, dentro de la acción popular con radicación No. 13001-23-33-000-2011-00117-01

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-172/14





**Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01**

*debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba...." <sup>10</sup>.*

De acuerdo a lo anterior se tiene que, en materia de acciones populares, aplica la regla general dispuesta en el artículo 177 del C.P.C. según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que alegan.

## **6. CASO CONCRETO**

### **6.1 Hechos probados**

Las probanzas allegadas dentro del proceso permiten tener por acreditado lo siguiente:

6.1.1 Mediante Oficio No. JUR-TAR-20172734 de fecha 15 de junio de 2017, la Personería Distrital solicitó al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, la adecuación de estructuras dispuestas para los paraderos de rutas alimentadoras del sistema de Transporte Público Transcaribe S.A. (Folio 28-29).

6.1.2 Mediante Oficio No JUR-TAR-20172735 de fecha 21 de junio de 2017, la Personería Distrital de Cartagena solicitó al Gerente de Transcaribe S.A, la adecuación de estructuras dispuestas para los paraderos de rutas alimentadoras del sistema de Transporte Público Transcaribe S.A. (Folio 30-31).

6.1.3 Con la demanda se aportaron 10 fotografías en las que se puede observar algunas zonas de paradero de rutas del sistema de Transcaribe, con señalizaciones verticales y algunas horizontales a piso, no se evidencia estructuras con techo; otras zonas que no cuentan con la señalización horizontal, pero sí la vertical y viceversa. En otras imágenes, se puede apreciar ciertos vehículos estacionados en las zonas señaladas como paradas del servicio y que algunas las señalizaciones horizontales en las vías están borrosas (32-43).

6.1.4 Transcaribe S.A. adjudicó y celebró el 10 de octubre de 2017 contrato cuyo objeto es "la prestación de servicios para la fabricación e instalación de la señalética del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cartagena – TRANSCARIBE- de acuerdo con el Manual de Imagen y Señalética adoptado por la entidad", con la sociedad Señalizaciones y Construcciones S.A.S; el contrato tiene como fecha de inicio de ejecución el 18 de octubre de 2017 y el plazo era de 4 meses, como consta en los documentos de detalle del proceso que constan a folios 125-128 del expediente.

### **6.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico y jurisprudencial**

La Sala debe precisar que, con el ejercicio de la presente acción popular, la Personería del Distrito de Cartagena, pretende la protección de los derechos

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA- Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006)- Radicación número: 25000-23-26-000-2004-0076 8-01 (AP)- Actor: LUIS CARLOS MONTOYA GONZALEZ- Demandado: ALCALDIA LOCAL DE SAN CRISTOBAL DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA D.C. Y OTROS.





**Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01**

e intereses colectivos al goce del espacio público, y la utilización y defensa de los bienes de uso público; al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y, en general, derechos de los consumidores y usuarios.

Por su parte, en la sentencia de primera instancia, la A quo denegó las anteriores pretensiones, al considerar que del análisis de las pruebas que obran en el expediente, especialmente respecto del registro fotográfico aportado, no se alcanza a dimensionar de qué forma se afecta el acceso al servicio público de transporte masivo, o su prestación eficiente y oportuna, por la ausencia de techo o cubierta en los paraderos de las rutas alimentadoras, debido a que dichas fotografías por sí solas no constituyen prueba idónea al momento de ratificar la presunta vulneración.

Con respecto a lo anterior, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación aduciendo en lo fundamental que, si resultó probada la vulneración de los derechos fundamentales invocados, porque de los registros fotográficos, se evidencia la precaria situación de los paraderos del Sistema de Transporte Transcaribe, notándose el deterioro, falta de señalética y la invasión del espacio público por parte de motorizados. Además, insiste en que nada hicieron las entidades demandadas para refutar las fotografías aportadas y en tratar de demostrar que existían más avances que el alcance de la suscripción del contrato TC-LPN-003-2017, pues en su criterio las limitaciones presupuestales, proyectos previos y falta de planeación no constituyen razón valedera para suplir las necesidades que el sistema de transporte masivo requiere en vías y el mantenimiento de sus estaciones para que su prestación sea eficiente.

Al respecto y al descender a la resolución de los problemas jurídicos planteados, la Sala considera que debe confirmarse la decisión de primera instancia, al asistirle razón a la A quo al denegar las pretensiones de la acción popular, al no haberse logrado demostrar la vulneración de los derechos colectivos invocados, por las razones que se pasan a exponer:

Frente a los derechos colectivos al goce del espacio público, y la utilización y defensa de los bienes de uso público, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y, en general, derechos de los consumidores y usuarios; la parte actora la hace consistir en la falta de adecuación integral de las estaciones de parada de las rutas alimentadoras, pretroncales y las troncales T102 T103 del Sistema Integral de Transporte Masivo –TRANSCARIBE-.

Al respecto, afirma que, las estaciones de parada de las rutas alimentadoras no cuentan con las características necesarias para que el servicio de transporte se entienda prestado de manera eficiente, en tanto que, las señalizaciones están borrosas, no tienen estructuras con techos que le permitan a los usuarios resguardarse del sol y la lluvia, etc. En ese orden, considera la Sala, le correspondía aportar los elementos probatorios que





Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01

tuvieran la virtualidad de acreditar la situaciones de hecho descritas, conforme lo prevé el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 y en desarrollo del principio "onus probandi", de acuerdo con el cual, le corresponde a cada una de las partes acreditar probatoriamente los hechos en que basa las afirmaciones en las que basa su pretensión.

Ahora bien, dentro de las pruebas con las que la parte actora pretende probar las afirmaciones hechas en la demanda, se encuentran las fotografías visibles a folios 32 a 43, respecto de las cuales debe advertir la Sala que, en cuanto al valor probatorio de las mismas, se ha pronunciado el Consejo de Estado con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*"12.1. En efecto, el material fotográfico como medio de prueba se enlista dentro de las denominadas documentales y, en tanto documento, reviste de un "carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo". De ahí que, "[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse", con lo cual, el valor probatorio que puedan tener "no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición".*

*12.2. En otras palabras, para que las fotografías tengan incidencia probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten. Reconocer esto, sin embargo, no supone a priori ignorar su mérito probatorio sino situarlo en el contexto de su carácter representativo".*

Aplicado lo señalado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado al caso concreto, concluye la Sala que, le asistió razón a la A quo al considerar que las fotografías aportadas por la accionante no constituyen por sí solas prueba idónea para la evidencia de la vulneración de los derechos colectivos que fundamentan la acción, ni mucho menos su relación con la afectación del servicio prestado por Transcribe S.A., toda vez que, las mismas no tienen la virtualidad de acreditar que la imagen capturada corresponde a los hechos que pretenden probarse. Es decir, a la demanda se acompañaron unas imágenes que según lo afirmado por la parte actora dan cuenta del estado de las estaciones de parada de algunas de las rutas alimentadoras de Transcribe, sin embargo, no se tiene certeza de que los lugares allí registrados correspondan a los mismos que se indican en la demanda, o que se trate de las zonas por donde deban transitar las rutas alimentadoras del SITM, y tampoco se tiene certeza de quién tomó las fotografías y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se registraron las imágenes que las contienen.

En ese sentido, coincide la Sala con la A quo en que del material fotográfico que obra en el plenario no se desprende que exista una deficiencia en la prestación del servicio de Transcribe S.A., como se afirma en la demanda, pues además de no tenerse la certeza de que las imágenes aportadas correspondan con la realidad de las estaciones de parada, no se logra colegir





**Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01**

del material probatorio la afectación a los derechos colectivos invocados, por ejemplo, no logró acreditar la accionante que se esté afectando el goce del espacio público o que la prestación del servicio de transporte en el Distrito sea insuficiente por las razones planteadas.

Por lo anterior, para la Sala no son de recibo los argumentos esbozados por el Ministerio Público en el recurso de apelación, toda vez que, no es cierto que de los registros fotográficos se evidencie la precaria situación de los paraderos del Sistema de Transporte Transcaribe, ni que de ellos se desprenda el deterioro, falta de señalética y la invasión del espacio público por parte de motorizados, pues se reitera, las fotografías aportadas por sí solas no logran acreditar ni arrojar certeza respecto de la situación fáctica planteada, de manera que, en virtud de lo establecido en artículo 30 de la Ley 472 de 1998, no basta que los accionantes afirmen la vulneración de los derechos colectivos para su declaración, sino que, adicionalmente a ello, deben demostrarlas en el expediente, lo cual se echa de menos en el caso concreto.

Adicionalmente, no es dable afirmar que a las entidades demandadas les correspondía refutar el contenido de las fotografías aportadas y demostrar que hubo avances para suplir las necesidades que el sistema de transporte masivo requiere en vías y el mantenimiento de sus estaciones para que su prestación sea eficiente, debido a que como se ha expuesto, en este tipo de acciones constitucionales la carga de la prueba le corresponde al actor que afirma existe una vulneración de derechos colectivos y en este caso, la Personería Distrital no satisfizo dicha carga. Por el contrario, Transcaribe S.A. sí acreditó, a través de las pruebas documentales aportadas, que se han adelantado acciones encaminadas a mejorar la señalización en las vías que hace parte del recorrido del Sistema de Transporte Masivo, como lo fue la suscripción del contrato TC-LPN-003-2017 con SEÑALECON S.A.S cuyo objeto es "la prestación de servicios para la fabricación e instalación de la señalética del sistema integrado de transporte masivo de la entidad",

En síntesis, no logró demostrar la parte actora que efectivamente se presente una inadecuada señalización en las estaciones de parada de las rutas alimentadoras de Transcaribe y muchos menos, que tal circunstancia represente una afectación a los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y, en general, derechos de los consumidores y usuarios, por lo que, resultó acertada la decisión de la A quo en cuanto no accedió a las pretensiones de la demanda.

De conformidad con todo lo expuesto, se impone para esta Sala de Decisión, confirmar la sentencia de primera instancia.

## **7. Costas**

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no se condenará en costas porque en el caso concreto las pretensiones de la demanda versan sobre intereses colectivos o de naturaleza pública.



Radicado: 13001-33-33-009-2017-00178-01

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

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la presente acción popular, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Enviar copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha

**LOS MAGISTRADOS,**

  
**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

AUSENTE POR ADMISIÓN  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

  
**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

Medio de control	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13001-33-33-009-2017-00178-00
Accionante	PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.
Acclonado	DISTRITO DE CARTAGENA
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

