



13001-33-33-003-2016-00267-01

**Cartagena de Indias D. T. y C, Veintidós (22) de Enero de dos mil diecinueve (2019)**

<b>CLASE DE ACCIÓN</b>	<b>POPULAR</b>
<b>RADICADO</b>	<b>13001-33-33-011-2017-00173-01</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ELIANA PAOLA CASTRO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS</b>
<b>TEMA</b>	<b>VÍAS PÚBLICAS DETERIORADAS</b>
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	<b>JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL</b>

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha cinco (05) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

## I.- ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA

La joven ELIANA PAOLA CASTRO ARRIETA, presenta demanda de acción popular a través de la cual pretende la protección del derecho colectivo al goce del espacio público.

#### 1.1 Pretensiones

Como pretensiones de la acción, se invocan las siguientes:

PRIMERA: Que se declare como vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público consagrado en el literal d) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, como consecuencia del deterioro de la vía de campaña.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se ordene al Distrito de Cartagena, cesar la vulneración del derecho mencionado y ejecute su efectiva protección, realizando a la mayor brevedad posible, las obras civiles y estructurales tendientes a la reconstrucción y arreglo de la vía de campaña.

#### 1.2 Hechos

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos relevantes:

La "vía de campaña", que conecta la carretera de la cordialidad con la vía troncal que conduce al Municipio de Turbaco, se encuentra en pésimo estado, a la fecha el pavimento está totalmente destruido así como desnivelado.



13001-33-33-003-2016-00267-01

El mal estado de la vía, hace muy difícil su tránsito, en cuanto posee múltiples sobresaltos y cráteres, y en verano, se levantan polvaredas que dificultan la visibilidad para el tránsito, y en invierno los cráteres forman charcos, que se convierten en criaderos vectores transmisores de enfermedades.

La "vía de campaña" no posee andenes por los cuales se pueda transitar caminando, por lo que los transeúntes son expuestos a mayor riesgo.

## **2. LA CONTESTACIÓN**

### **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fl. 100 a 113)**

En sentencia de fecha cinco (05) de febrero de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, accedió a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Adujo el A quo en el fallo recurrido que el Distrito de Cartagena ha venido desarrollando gestiones administrativas y presupuestales a fin de mitigar la problemática presentada en la Vía La Campiña, sin embargo, las mismas resultan insuficientes para cesar la vulneración de los derechos e intereses colectivos vulnerados, como quiera que no se probó progreso en la ejecución de esta obra.

El Distrito de Cartagena ha omitido la construcción, en concreto rígido, de la vía La Campaña, lo cual ocasiona la vulneración de los derechos colectivos al goce, utilización y defensa de los bienes de uso público.

Conforme a lo anterior, dispuso las órdenes de protección en los términos señalados en el numeral segundo de dicho proveído.

### **4. RECURSO DE APELACIÓN (fs. 120-122)**

Afirma la accionada que no comparte la decisión adoptada, dado que la vía pública objeto de la acción popular se encuentra cumpliendo su destinación como quiera que la ciudadanía en general puede y hace uso de ella.

Admite que la vía presenta un deterioro como baches, así como rugosidad de la superficie de rodamiento lo que genera incomodidades, sin embargo, ya se encuentra anunciada la obra.

Lo anterior evidencia que se han tomado medidas claras, concretas y eficientes que permitirán superar las incomodidades que hoy se generan.

### **5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público plantea que efectivamente se vulneró el derecho colectivo a la utilización del espacio público, en cuanto que la Vía de Campaña, se encuentra en su totalidad en mal estado de conservación.



13001-33-33-003-2016-00267-01

Expone que el derecho colectivo al goce del espacio público, no solo se ve vulnerado cuando es destinado a usos privados o distintos a aquél para el que está natural o jurídicamente afectado, sino igualmente cuando quiera que su deterioro impide o dificulta su utilización.

## **6. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA**

El proceso de la referencia fue repartido el día 16 de marzo de 2018 al Despacho 005, para surtir el trámite del recurso de apelación (Fl. 3). El Magistrado Ponente, Dr. ARTURO MATSON CARBALLO, se declaró impedido el día 26 de abril de 2018, como obra a folio 5, y se remite el expediente al Despacho de la Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE para resolver al respecto.

El 29 de Junio de 2018, la Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE efectúa la devolución del expediente, al considerar que se había superado la causal del impedimento al haberse nombrado como nuevo titular del Despacho 005 al Dr. JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL.

Mediante auto del 16 de agosto de 2018, se admitió el recurso de apelación contra la sentencia del 05 de febrero de 2018. El día 11 de septiembre de 2018, se profirió auto que ordena alegatos de conclusión. El 30 de octubre de la presente anualidad se ingresó el proceso al Despacho para resolver de fondo el recurso de apelación (Fl.29).

## **II.- CONTROL DE LEGALIDAD**

No se observa 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.

## **III.- CONSIDERACIONES**

### **- 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.

### **- PROBLEMA JURIDICO**

Antes de establecer el problema jurídico a resolver, se advierte que el mismo se va a limitar a lo expuesto en el recurso de apelación conforme al principio de congruencia que debe guiar la presente providencia.

Como ya se expuso, el apelante considera que no existió vulneración a los derechos colectivos amparados como son los de goce, utilización y defensa de los bienes de uso público, así como, el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, también el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y por último a la seguridad pública, por



13001-33-33-003-2016-00267-01

cuanto la vía se encuentra en uso por la ciudadanía, eso sí reconoce que la calle se encuentra deteriorada.

Los problemas jurídicos a estudiar por parte de la Sala se concretan en los siguientes:

*-¿Una vía en mal estado que no permite su uso de forma cómoda y adecuada por los usuarios satisface y ampara los derechos colectivos al goce, utilización y defensa de los bienes de uso público, así como, el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, como también el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y por último a la seguridad pública ?.*

**- TESIS**

Esta Sala de Decisión confirmará el fallo impugnado, en tanto que en nuestro ordenamiento jurídico es inaceptable considerar que el uso incómodo y con dificultad del espacio público, como lo es una vía o calle, sea satisfactorio frente al derecho colectivo de gozar, utilizar y proteger los bienes de uso público, por el contrario, nuestra Constitución Política y la ley amparan el goce y ejercicio pacífico y pleno de los derechos colectivos, entre esos el espacio público, por lo que se confirmará el fallo de primera instancia.

**- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará los siguientes temas:

- i. De las acciones populares.
- ii. De los derechos al goce de un espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y, la seguridad y salubridad públicas, enlistados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.
- iii. De la obligación constitucional y legal que tienen los Distritos y Municipios de velar por la protección y goce del espacio público y de construir las obras que demande el progreso y necesidades locales.
- iv. La función del Juez en las Acciones Populares.
- v. Carga de la prueba en las acciones populares.

**i. 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.

El interés colectivo es definido por la Corte Constitucional<sup>1</sup> como aquel que pertenece a todos y a cada uno de los miembros de una colectividad determinada o en cabeza de un grupo de individuos.

<sup>1</sup> C.C., Sentencia C-215/99



13001-33-33-003-2016-00267-01

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 los cuales están 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.

La Corte Constitucional también ha expuesto que esta acción constitucional, tiene como característica esencial, ser de naturaleza preventiva, es decir, no se requiere que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que busca amparar, sino solo sería necesario una amenaza o riesgo para proceder a su protección.

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 haya 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 con la afectación o amenaza del interés colectivo.

## **ii. De los derechos colectivos alegados como vulnerados**

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

Referente al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, se tiene que los artículos 1, 82, 88 y 102 de la Constitución Política, imponen al Estado y por ende a sus autoridades el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público; hacer prevalecer el interés general sobre el particular; asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular; ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros.



13001-33-33-003-2016-00267-01

A nivel territorial, compete a los municipios y distritos la obligación de garantizar la libre y segura circulación tanto peatonal como vehicular por las respectivas zonas, de conformidad con su particular reglamentación.

Se destaca que el espacio público además de ser interés colectivo, constituye derecho fundamental atado a la locomoción, por lo que requiere atención urgente y la protección por parte de todas las autoridades públicas, dentro de las cuales están incluidos los jueces de la república.

Debe precisarse que por "espacio público" ha de entenderse en principio como el conjunto de inmuebles públicos y 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<sup>2</sup>.

En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 472 de 1998, el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha sostenido que es deber del Estado, y, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público (1); velar por su destinación al uso común (2); asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular (3); ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros (4); es un derecho e interés colectivo (5); este constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas (6).

Ahora bien, y cuanto a las áreas constitutivas de espacio público, se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>4/5/6</sup>, indicando que:

*"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*

<sup>2</sup> Definición consignada en el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989.

<sup>3</sup> Consejo de Estado- Sección Primera, sentencia de fecha 25 de marzo de 2010, C.P. María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-27-000-2004-02676-01 (AP)

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO- Bogotá, D.C., doce (12) de marzo dos mil nueve (2009)- Radicación número: 25000-23-25-000-2004-01089-01 (AP)- Actor: ROBERTO RAMIREZ ROJAS- Demandado: ALCALDIA LOCAL DE TEUSAQUILLO- Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO- Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009)- Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00955-01 (AP)- Actor: MALLELY MEJIA QUINTERO. Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA- Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION POPULAR.

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA- Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)- Radicación número: 41001 2331 000 2004 01015 01 (AP)- Actor: FELIPE ANDRES SALAZAR GAITAN -Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA.



13001-33-33-003-2016-00267-01

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 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 y el disfrute colectivo."

El Decreto 1504 de 1998<sup>7</sup>, acoge en su artículo 2° la definición antes transcrita y en el su artículo 3°, ibídem, precisa que comprende los siguientes aspectos:

**a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;**

b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;

c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.

Es más, en el artículo 5°, ibídem, referente a los elementos constitutivos y complementarios del espacio público se precisa que entre los constitutivos del mismo, ya sean artificiales o construidos, se encuentran:

**a) Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por:**

(...)

Los **componentes de los perfiles viales** tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y **señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas,**

<sup>7</sup> "Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial".



13001-33-33-003-2016-00267-01

*estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, **bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles;** (...)*". (Resaltos fuera de texto).

Así las cosas, es indudable para ésta Sala, que por ser el Estado el representante legítimo de la sociedad política, tiene a su cargo la obligación constitucional y legal de brindar efectiva protección a los bienes de uso público, los cuales forman parte del espacio público, de conformidad con el art. 82 superior, de allí que las calles, andenes, puentes peatonales, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles etc., constituyan espacio público, respecto del cual, el Estado tiene la obligación de resguardar y preservar su cabal funcionamiento y uso común<sup>8</sup>.

#### **b. La seguridad y salubridad públicas.**

Los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, han sido tratados como nociones integrantes 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.

Su contenido general, implica en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas v.g. incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, etc., y en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos.<sup>9</sup>

#### **iii. De la obligación constitucional y legal que tienen los Distritos y Municipios de velar por la protección y goce del espacio público y de construir las obras que demande el progreso y necesidades locales.**

En orden a resolver los problemas jurídicos expuestos, se tiene que conforme con lo estatuido por el artículo 328 de la Constitución Política, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, tiene un régimen político, fiscal y administrativo especial, que se encuentra instituido en la Ley 768 de 2002<sup>10</sup>, y que dispone en su artículo segundo lo siguiente:

*"Artículo 2º. Régimen aplicable. Los Distritos Especiales de Barranquilla, **Cartagena de Indias** y Santa Marta, son entidades territoriales organizadas*

<sup>8</sup> Artículo 1º. 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. DECRETO NUMERO 1504 DE 1998-Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial.

<sup>9</sup> Sentencia 01834 (AP) del 04/07/15. Ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Actor: JOSE IGNACIO ARIAS Y OTROS. Demandado: LA NACION- MINISTERIO DE COMUNICACIONES Y OTROS.

<sup>10</sup> **LEY 768 DE 2002** (julio 31) "por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta".



13001-33-33-003-2016-00267-01

de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, que se encuentran sujetos a un régimen especial autorizado por la propia Carta Política, **en virtud del cual sus órganos y autoridades gozan de facultades especiales diferentes a las contempladas dentro del régimen ordinario aplicable a los demás municipios del país, así como del que rige para las otras entidades territoriales establecidas dentro de la estructura político administrativa del Estado colombiano.**

En todo caso las disposiciones de carácter especial prevalecerán sobre las de carácter general que integran el régimen ordinario de los municipios y/o de los otros entes territoriales; **pero en aquellos eventos no regulados por las normas especiales o que no se hubieren remitido expresamente a las disposiciones aplicables a alguno de los otros tipos de entidades territoriales previstas en la C.P. y la ley, ni a las que está sujeto el Distrito Capital de Bogotá, estos se sujetarán a las disposiciones previstas para los municipios.** (Negrillas nuestras).

De conformidad con esto último, además de las atribuciones específicas del Distrito de Cartagena de Indias, también le son aplicables las funciones generales atribuibles a los Municipios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311 de la Constitución Política y la Ley 136 de 1994, que establece que corresponde al municipio, entre otras funciones:

**"Artículo 3º.- Funciones. Corresponde al municipio:**

1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la Ley.
2. **Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.**
3. ...
4. **Planificar el desarrollo económico, social y ambiental** de su territorio, de conformidad con la Ley y en coordinación con otras entidades.
5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley.
6. ...
7. **Promover el mejoramiento económico y social** de los habitantes del respectivo municipio.
- 8.....
9. Las demás que señale la Constitución y la Ley." (Negrillas fuera de texto).

En efecto, ha de reiterarse que la Constitución Política en su artículo 82, le impone al Estado la obligación de velar por la protección del espacio público, a través de las



13001-33-33-003-2016-00267-01

autoridades nacionales y locales competentes, de la siguiente manera: **"Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común."**, por ser espacios en los que se logran concretar y disfrutar los derechos colectivos.

Por su parte el numeral 3 del Art. 315 de la citada Carta consagra como uno de las atribuciones del representante legal del municipio, la de dirigir la acción administrativa del respectivo ente territorial, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

Igualmente y en el mismo sentido, el numeral 2 del citado artículo, establece que el Alcalde es la primera autoridad de policía del respectivo municipio, y en la noción de policía están implícitos, entre otros, el concepto de seguridad pública. Además, el mismo artículo constitucional enuncia dentro de las atribuciones la de los Alcaldes *la de cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales y las expedidas por el Concejo Municipal correspondiente.*

En relación con dichas facultades de las autoridades administrativas locales, la Corte Constitucional ha dicho:

**"La función de regular el uso del suelo y del espacio público corresponde a una verdadera necesidad colectiva y, por tanto, no es apenas una facultad sino un deber de prioritaria atención entre los que tienen a su cargo las autoridades. En los distritos y municipios, es tarea de los concejos reglamentar los usos del suelo dentro de los límites que fije la ley (artículo 313, numeral 7 de la Constitución) y es de competencia de los alcaldes la de velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias sobre el particular y dirigir la acción administrativa local (artículo 315, numerales 1 y 3 de la Carta Política)."**<sup>11</sup> (Negritas fuera de texto).

Así las cosas no cabe duda, que al Distrito de Cartagena de Indias, al igual que los demás Municipios o Distritos, como entidad fundamental de la división político – administrativa del Estado, le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley y construir las obras que demande el progreso local, ordenando a su vez el desarrollo de su territorio y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes, de allí que tal ente, sea el competente para la conservación, protección, habilitación, construcción, reconstrucción, mantenimiento, y pavimentación de las zonas de uso público destinadas a la movilidad, tales como, calles, peatonales, andenes y obras complementarias, como las que se ponen en consideración en este proceso.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.



**iv. La función del Juez en las acciones populares.**

El Juez de las acciones Populares es un Juez Constitucional, por lo cual está investido de amplias facultades oficiosas para hacer efectivos los derechos de las personas conforme lo impone el artículo 2 Superior. En efecto, el Juez como autoridad pública<sup>12</sup> en las acciones populares "no debe esperar (...) a que los ciudadanos instauren las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas, pues el "deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas y proteger los intereses colectivos es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares"<sup>13</sup>. (Subrayas y negrilla fuera de texto)

De lo anterior se concluye que, cuando esté demostrada una amenaza o vulneración de algún derecho colectivo, el juez debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar la protección de dicho derecho, sin que encuentre límite en lo pedido por las partes.

**v. 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 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>14</sup>.

De acuerdo a lo anterior se tiene que, en materia de acciones populares, aplica la regla general dispuesta en el artículo 167 del C.G.P. según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que alegan.

<sup>12</sup>Sentencia de Constitucionalidad, expediente D-7580 de Agosto 4 de 2009, M. P Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>13</sup> Sentencia T-500 de 1994 citada en la Sentencia T 813 de 2004.

<sup>14</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: 25000-23-26-000-2004-00768-01(AP)- Actor: LUIS CARLOS MONTOYA GONZALEZ- Demandado: ALCALDIA LOCAL DE SAN CRISTOBAL DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA D.C. Y OTROS.



13001-33-33-003-2016-00267-01

- **CASO CONCRETO**

o **Hechos probados**

Es despacho tendrá como probados los hechos que expuso el A-quo, como quiera que la valoración probatoria no fue objeto de recurso.

En ese sentido, se tiene como establecido que la Vía La Campaña, se encuentra en pésimo estado, en tanto, carece de pavimento, desniveles, y presenta huecos en todo su recorrido, lo cual dificulta la movilidad de los transeúntes y vehículos que hacen uso de la misma. Así mismo, sobre la vía se observan pequeños estancamientos de agua.

Se resalta que el apoderado de la demandada acepta en su recurso, que la vía presenta baches y rugosidad de la superficie de rodamiento, lo cual ocasiona incomodidad en los usuarios de la vía.

## **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Con el ejercicio de la presente acción popular se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce de un espacio público y la seguridad y salubridad pública, los cuales se estiman vulnerados en razón al estado de deterioro de la Vía La Campaña, y que se dice representan un peligro de accidentalidad para los transeúntes y una limitante para la movilidad y libre locomoción, imputándose al ente territorial accionado haber omitido cumplir sus deberes de reparación y mantenimiento de dichas vías, no obstante los múltiples requerimientos hechos por la comunidad.

El a quo en la sentencia impugnada accedió a las pretensiones de la demanda, considerando que si bien el Distrito de Cartagena acreditó dentro del proceso gestiones administrativas, contractuales y financieras encaminadas a solucionar la problemática de la pavimentación de las mentadas vías, de la valoración de los medios probatorios obrantes dentro del expediente, entre ellos, la inspección judicial practicada – en la que se verificó el estado de deterioro de la vía-, se pudo constatar que a la fecha de la emisión de la sentencia (05 de febrero de 2018), el Distrito de Cartagena no había efectuado la pavimentación de las calle La Campaña.

Por su parte, el motivo de inconformidad que abre esta segunda instancia se concreta en un único aspecto: **i)** que a pesar del deterioro y pésimas condiciones en que se encuentra la vía, sobre la misma circulan vehículos, cumpliendo entonces su finalidad.



13001-33-33-003-2016-00267-01

Contrario a lo expuesto por el recurrente, se tiene que nuestro ordenamiento jurídico consagra un uso y goce pleno y pacífico de los derechos colectivos, en este caso en concreto, del derecho colectivo al espacio público.

El artículo 4º de la ley 472 de 1998, dispone que el derecho consiste en **gozar**<sup>15</sup> del espacio público, lo cual quiere decir que el espacio público pueda ser disfrutado de manera plena, tranquila y placentera por parte de la colectividad, contrario sensu a lo expuesto por el apoderado del Distrito, quien plantea que el uso incómodo y con dificultad de un bien de uso público satisface ese derecho.

Así como los ciudadanos contamos con el deber constitucional de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través del pago de impuestos de forma cumplida y de acuerdo a los montos establecidos en la ley, así mismo, se espera que las autoridades presten los servicios a que están obligados por el ordenamiento de manera eficiente. De manera que, las autoridades administrativas deben brindar una protección efectiva y real de los derechos así como una eficiente prestación de los servicios públicos, a fin que los ciudadanos podamos disfrutar de ellos plenamente.

De esa manera, es inaceptable para esta judicatura considerar que el uso incómodo, tortuoso y con dificultad de un bien de uso público, como lo es una vía, pueda considerarse como un pleno ejercicio del derecho colectivo a **gozar** del espacio público, como lo pretende plantear el Distrito de Cartagena.

De otra parte, la acción popular tiene una función esencialmente preventiva, es decir, que para su protección no se debe esperar a que se cause un daño a los derechos colectivos, sino que es procedente ante la sola amenaza o riesgo de violación.

En ese orden de ideas, en el caso que nos ocupa es innecesario esperar a que la vía se siga deteriorando hasta el punto que los ciudadanos no podamos circular por allí, para en ese momento si proteger el derecho colectivo. Por el contrario, es ajustado al ordenamiento jurídico y a la naturaleza de la acción popular que en este estado de cosas se tomen de forma inmediata todas las acciones conducentes para obtener el mejoramiento y recuperación de la vía y así los ciudadanos podamos gozar de ella plenamente.

Así las cosas, lo probado en el proceso impone a este Tribunal tener por acreditada la afectación de los derechos colectivos cuya protección se solicita en el escrito de demanda por parte de la administración distrital, vulneración en torno a la cual si bien el Distrito de Cartagena ha anunciado una obra de mejoramiento, en el plenario no se trajo prueba alguna de su realización.

<sup>15</sup> Gozar: sentir placer o alegría a causa de algo. Tener o poseer algo bueno, útil o agradable. Rae.





13001-33-33-003-2016-00267-01

En esa línea, debe destacar la Sala que las entidades públicas no sólo deben reaccionar frente a una demanda popular, anunciando las gestiones administrativas contractuales y presupuestales respectivas, sino que, una vez iniciada esta clase de actuaciones administrativas, debe imprimírsele el impulso necesario, con la finalidad de **procurar terminar dichos procesos de la manera más rápida posible, con el resultado buscado, que es la efectiva protección de los derechos colectivos**, con estricto apego a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, debido proceso, contradicción, celeridad, y demás principios que irradian las actuaciones administrativas, así como los previstos expresamente en normas de contratación pública<sup>16</sup>.

Acorde con lo anterior, este Tribunal deberá confirmar el amparo de los derechos colectivos dispuesto por el a quo; ahora bien, con relación a las medidas de protección adoptadas en la sentencia de primera instancia, igualmente serán confirmadas por ésta Corporación, atendiendo a que sobre ellas no se realizó reparo alguno.

En resumen, el Tribunal confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia que amparó los derechos colectivos.

**Costas:** Hay lugar a condena en costas en segunda instancia al darse el supuesto previsto en el # 3º del artículo 365 del CGP en tanto se confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia, ahora bien conforme al artículo 38 de la ley 472 de 1998, ese concepto se limitara a los gastos y expensas en que haya incurrido la actora en segunda instancia. Las costas serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

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 cinco (05) de febrero de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que amparó los derechos colectivos al goce de un espacio público y la seguridad pública,

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA -Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ-Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007)-Radicación número: 85001-23-31-000-1996-00309-01(15324)-Actor: RUBEN PEREZ ROMERO.-Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE-Referencia: CONTRACTUAL- APELACION SENTENCIA.



13001-33-33-003-2016-00267-01

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP y 38 de la ley 472 de 1998.

**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.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Constancia: El proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha:

**LOS MAGISTRADOS**

**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

J.R.G.L  
Elaboró