

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción popular
Radicado	13001-33-33-004-2017-00039-01
Accionante	Indira Grandett Andrade y otros
Accionado	Distrito de Cartagena de Indias – DATT
Asunto	Vías en mal estado – tráfico vehicular.
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de 28 de junio 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA (fs. 1 - 5).

a) Pretensiones.

Los accionantes solicitaron lo siguiente:

“1. Ordenar señor juez al demandado ejecutar las acciones para evita el tráfico de vehículos pesados, para no seguir ocasionando dentro de las calles, a las viviendas y a la vida de la comunidad de Villa Barraza.

2. Ordenar al demandado la reconstrucción de calles, andenes y bordillos deteriorados y dañados, por el tráfico pesado en la Urbanización de Villa Barraza, restituyendo las calles, andenes y bordillos al estado anterior, al permitir el tráfico de transporte pesado.

b). Hechos.

Para sustentar fácticamente la demanda, el actor afirmó:

La Comunidad de Villa Barraza se ha visto afectada por el tránsito pesado vehicular de tractomulas, que ha ocasionado la destrucción del pavimento de la calle, ha generado el deterioro de viviendas pues se han agrietado las paredes y estructuras.

También se han visto afectados física y psicológicamente por los constantes ruidos y la permanente inseguridad peatonal.

3.2. Contestación.

- El Distrito de Cartagena (fs. 103 - 107), se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando, en resumen, lo siguiente:

La Urbanización Villa Barraza está calificada como zona industrial mixta, y por su ubicación geográfica hay afluencias de varias fábricas y además finaliza el recorrido de los camiones de gran tonelaje, pues con ese objetivo se construyó el corredor de acceso rápido de Cartagena.

El suelo está clasificado como mixto 4 de acuerdo con el Decreto 0977 de 2001 y las actividades realizadas en la zona están **de** acordes a las que se clasifican en el plan de ordenamiento territorial, a pesar de que una parte está clasificada como residencial.

Se debe tener en cuenta el derecho a la libre locomoción en la vía, que no está restringido al paso y la cual ha sido transitada por más de 20 años por este tipo de automotores.

Es necesario adoptar una medida que permita dar tranquilidad a las partes intervinientes, toda vez que el Estado debe actuar como garante de los derechos de todos.

La comunidad ha solicitado el cierre de la vía, pero debe aportar pruebas que den claridad sobre la vulneración de los derechos alegados. Tampoco aportan prueba que demuestren las afecciones psicológicas y de salud que alegan padecer.

La zona se encuentra en una zona industrial, y los actores conociendo dicha situación decidieron comprar sus viviendas, y por ello, no pueden reclamar al Estado supuestos daños ocasionados, ya que no se puede obligar a las empresas realizar inversiones adicionales, máxime porque estas han tenido confianza legítima en el Estado.

- La sociedad **TUBOSA** S.A.S. se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando en resumen que es indispensable el tránsito de vehículos por la vía a la



13001-33-33-004-2017-000039-01

que se hace referencia la demanda, pues por allí ingresan los vehículos a las instalaciones de la empresa, y efectuar las actividades de cargue y descargue de materias primas en cumplimiento de su objeto social. Además le corresponde al Distrito adelantar las gestiones para la construcción y reparación de las calles, andenes y bordillo.

Desde que entró en funcionamiento la empresa, cumplió con todos los requisitos de Ley ajustándose al POT, sin que a la fecha el Distrito le haya hecho algún tipo de requerimiento.

3.3. Sentencia de primera instancia (fs.495 - 513).

La Juez de primera instancia amparó los derechos colectivos invocados por los actores, así:

PRMERO: Declarar vulnerados y amenazados los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente público, de salubridad pública y al desarrollo urbano respetando las disposiciones jurídicas, en cabeza de la comunidad de la urbanización Villa Barraza, 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 proceda a retirar los obstáculos que impiden el tránsito por la calle 3 de la Urbanización Villa Barraza de esta ciudad, y dentro de un (01) mes siguiente a la notificación de esta providencia, establezca una regulación de tránsito de vehículos de carga pesada por esta calle, estipulando un horario de tránsito de este tipo de vehículos por esta vía, que no deberá ser mayor a 12 horas diurnas, y evite el tránsito en horas nocturnas; regule el límite de velocidad, instalando las señalizaciones y reductores correspondientes; y prohíba el parqueo y estacionamiento de estos automotores sobre el área residencial de la urbanización.

TERCERO: Ordenar al Distrito de Cartagena, que dentro de un (01) mes siguiente a la notificación de esta providencia, proceda a realizar los estudios y diseños de estabilización y pavimentos que cumpla con condiciones de carga, drenaje y seguridad peatonal de la calle 3 de la Urbanización Villa Barraza, teniendo en cuenta que es una zona de ingreso a una zona mixta 4. Y dentro de los 4 meses siguientes, deberá realizar las gestiones administrativas y financieras para la ejecución de las obras que determinen dichos estudios y diseños de estabilización y pavimentación de la vía.

CUARTO: Ordenar a TUBOSA S.A.S. que habilite en predios de su propiedad zonas de parqueo y estacionamiento de los vehículos que ingresa para el cargue y descargue de materiales y elementos, a fin de evitar estacionamientos sobre el área residencial de la Urbanización Villa Barraza. Para lo cual se le concede un término de un (01) mes, contado a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la presente providencia.

QUINTO: Ordénase, para efectos del seguimiento que deberá hacerse al cumplimiento de esta sentencia, la conformación de un comité de verificación integrado por: el integrante de la parte actora, que ésta escoja, un representante o delegado del Distrito de Cartagena, un representante de la



sociedad TUBOSA S.A.S. 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.

Sustentó su decisión con los siguientes argumentos:

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, la Urbanización Villa Barraza se encuentra ubicada sobre la calle 3, en zona residencial pero rodeada por zona de uso mixto 4 e institucional 4, es decir, de actividad industrial y comercial. Así mismo, TUBOSA S.A.S. se encuentra sobre la misma calle, encontrándose dentro del área delimitada como de actividad mixta 4 dentro del POT del Distrito de Cartagena, que permite su funcionamiento y explotación económica y comercial en esta área.

De acuerdo con el oficio AMC-OFI-01310185-2016 del 20 de diciembre de 2016, la calle 3 es una vía pública, y está clasificada como V-5, que corresponde a la red terciaria y tiene como función la distribución interna de los barrios y las urbanizaciones, por lo que solo permite la circulación de vehículo de tipo liviano.

3.4. Recurso de apelación (fs. 516 -518).

La entidad demandada sostuvo que se debe revisar y reconsiderar el plazo otorgado por el A-quo, pues dicho fallo constituye una carga considerable para el ente territorial, teniendo en cuenta que para contratar la elaboración de estudios y diseños de estabilización y pavimentación que cumpla con las condiciones de carga, drenajes y seguridad peatonal de la Calle 3 de la Urbanización Villa Barraza, se requiera adelantar gestiones precontractuales y contractuales regladas en la Ley, que deben obedecer al principio de legalidad del gasto fiscal, así como al de planeación administrativa.

Las obras civiles que resulten necesarias deberán contar con apropiación presupuestal, lo cual está ligado con el principio de legalidad del gasto público.

Las órdenes impartidas por el A-quo implican considerables erogaciones presupuestales, además cuenta con un enorme reto al cumplimiento de sendas sentencias de acciones populares que tienen plazos vencidos de cumplimiento y demandan grandes erogaciones fiscales.

Así las cosas, el plazo de un (01) mes para los estudios, como el de cuatro (04) meses para la construcción de obras civiles, son insuficientes para el debido cumplimiento de las órdenes impuestas.

3.5. Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto de 19 de noviembre de 2019 se **admitió** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 525).

3.6. Control de legalidad.

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

El Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del medio de control de la referencia, de conformidad con los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998.

4.2. Problema jurídico

Atendiendo el contenido del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si el plazo otorgado por el juez en la sentencia apelada resulta razonable para el cumplimiento del fallo, y en caso afirmativo si procede su ampliación en segunda instancia.

4.3. Tesis del Despacho

La Sala modificará la sentencia apelada, porque si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la ausencia de disponibilidad presupuestal no se puede convertir en una excusa para que las entidades públicas evadan sus responsabilidades constitucionales y legales, también ha precisado que las sentencias que amparan derechos colectivos deben conceder términos razonables para el cumplimiento de las ordenes impartidas, teniendo en cuenta la necesidad de cumplir plazos legalmente impuestos en actuaciones presupuestales, administrativas y contractuales, criterio que no fue atendido por el juez de primera instancia.

4.4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.4.1. 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 (...) 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 amparen en el presente caso.

4.2. Caso concreto.

La Juez de primera instancia amparó los derechos colectivos al goce de un ambiente público, de salubridad pública y al desarrollo urbano respetando las disposiciones jurídicas, en cabeza de la comunidad de la urbanización Villa Barraza, por parte del Distrito de Cartagena, y le ordenó en el artículo tercero, lo siguiente:

“TERCERO: Ordenar al Distrito de Cartagena, que dentro de un (01) mes siguiente a la notificación de esta providencia, proceda a realizar los estudios y diseños de estabilización y pavimentos que cumpla con condiciones de carga, drenaje y seguridad peatonal de la calle 3 de la Urbanización Villa Barraza, teniendo en cuenta que es una zona de ingreso a una zona mixta 4. Y dentro de los 4 meses siguientes, deberá realizar las gestiones administrativas y financieras para la



ejecución de las obras que determinen dichos estudios y diseños de estabilización y pavimentación de la vía".

El apelante afirmó, que las obras civiles que resulten necesarias deberán contar con apropiación presupuestal, y por ser obras de alto costo requieren a su vez una planeación presupuestal para su debida ejecución, razón por la cual solicita que se reconsidere el plazo concedido para la ejecución de las obras ordenadas.

Para decidir de fondo el recurso bajo estudio, resulta pertinente anotar que el Consejo de Estado ha señalado, así, que la ausencia de disponibilidad presupuestal no se puede convertir en una excusa para que las entidades públicas evadan sus responsabilidades constitucionales y legales:

*"(...) 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 pasos 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)

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

“(…) 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

El argumento del Distrito queda desvirtuado con los criterios anteriores, de acuerdo con los cuales la ausencia de disponibilidad presupuestal no se puede convertir en una excusa para que las entidades públicas puedan evadir sus responsabilidades constitucionales y legales; a lo sumo justifica que en la sentencia se ordene a la entidad condenada que realice las gestiones orientadas a la obtención de dicha disponibilidad, como de hecho lo ordenó el Juez de primera instancia.

Por otra parte, la parte accionada solicita que se modifique la sentencia de primera instancia, ampliando el plazo concedido para cumplir con lo ordenado en el numeral tercero de su parte resolutive, esto es, la elaboración dentro de mes siguiente a la notificación de la sentencia, de los estudios y diseños de estabilización y pavimentación que cumplan con las condiciones de carga, drenaje y seguridad peatonal en la calle 3 de la Urbanización Villa Barraza; y la realización dentro de los tres meses siguientes, de las labores administrativas y financieras para la ejecución de las obras que determinen dicho diseño.

Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en la jurisprudencia transcrita previamente, la sentencia que define una acción popular que ordena erogaciones debe tomar en consideración los tiempos necesarios para surtir los trámites del caso, y ordenar agotar los pasos presupuestales y trámites administrativos correspondientes, atendiendo las exigencias impuestas por la realidad material y la legislación vigente en la materia, lo cual impone ponderar cuidadosamente el tiempo y las condiciones en que deben cumplirse las ordenes impuestas.

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

En el presente caso el Juez concedió solo un mes para la elaboración de estudios y diseños necesarios para la ejecución de las obras descritas, término a todas luces insuficiente pues la experiencia de esta jurisdicción enseña que ello **requiere** un tiempo superior, dado que podría **necesitar** de la contratación de consultoría en **el** caso de que no se contara con personal adscrito a la administración idóneo para dicha labor, y ello impone también la necesidad de obtener la disponibilidad y registros correspondientes, así como la celebración de un contrato previo al de ejecución de la obra.

Sobre dichas premisas la Sala introducirá modificaciones al fallo, concediendo un plazo de 3 meses **a partir de la ejecutoria de esta providencia** para adelantar las gestiones presupuestales, administrativas y financieras para contratar la consultoría orientada a la realización de los estudios y diseños de estabilización y pavimentos que cumpla con condiciones de carga, drenaje y seguridad peatonal de la calle 3 de la Urbanización Villa Barraza, teniendo en cuenta que es una zona de ingreso a una zona mixta 4. Al terminar dicho plazo deberá haberse cumplido el objeto de dicho contrato. El contrato anterior deberá celebrarse en el caso de que el Distrito no cuente con el personal idóneo para realizar los estudios mencionados.

Además, se otorgará un plazo de 4 meses contados a partir del vencimiento del plazo anterior, para que el Distrito adelante las gestiones presupuestales, administrativas y financieras para la ejecución de las obras que determinen dichos estudios y diseños. Término dentro del cual deberá iniciarse la obra. La ejecución de la obra no podrá demorarse más de 6 meses contados desde la fecha suscripción del respectivo contrato.

- 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. (...)"

Siguiendo los criterios anteriores, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, porque no se advierte mala fe en su actuación.

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

V.- FALLA

PRIMERO: Modificar el numeral tercero de la sentencia apelada, el cual quedará así:



13001-33-33-004-2017-000039-01

"TERCERO: Ordenar al Distrito de Cartagena, que dentro de tres (03) mes siguientes a la notificación de esta providencia, proceda dentro de un plazo de 3 meses adelantar las gestiones presupuestales, administrativas y financieras para contratar la consultoría orientada a la realización de los estudios y diseños de estabilización y pavimentos que cumpla con condiciones de carga, drenaje y seguridad peatonal de la calle 3 de la Urbanización Villa Barraza, teniendo en cuenta que es una zona de ingreso a una zona mixta 4. Al terminar dicho plazo deberá haberse cumplido el objeto de dicho contrato. El contrato anterior deberá celebrarse en el caso de que el Distrito no cuente con el personal idóneo para realizar los estudios mencionados.

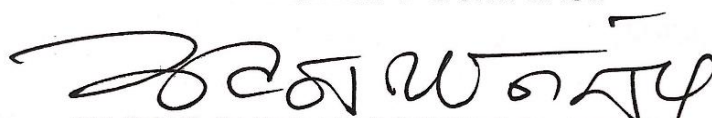
Dentro de los 4 meses siguientes al vencimiento del plazo anterior, el Distrito deberá adelantar las gestiones presupuestales, administrativas y financieras para la ejecución de las obras que determinen dichos estudios y diseños. Término dentro del cual deberá iniciarse la obra. La ejecución de la obra no podrá demorarse más de 6 meses contados desde la fecha suscripción del respectivo contrato.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: En firme esta sentencia, devolver el expediente al despacho de origen.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Magistrado



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado