



13001-33-33-008-2018-00085-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción popular
Radicado	13001-33-33-008-2018-00085-01
Accionante	Sonia Judith Carvajal Vásquez
Accionado	Distrito de Cartagena de Indias
Asunto	Reparación de vía en mal estado
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 13 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA (fs. 1-3).

a) Pretensiones.

La señora Sonia Judith Carvajal Vásquez presentó acción popular contra el Distrito de Cartagena de Indias, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

- "1. Ordenar al Secretario de Infraestructura a ejecutar el presupuesto emitido por la Secretaría de Infraestructura de la Ciudad de Cartagena de Indias para la demolición de la pared en mal estado, y la construcción de una nueva pared, antes de que ocurra una tragedia,*
- 2. Accionar el derecho de los niños y el derecho a la protección de la vida.*
- 3. Accionar el derecho al goce y utilización del espacio público, sin ningún riesgo que afecte su integridad física."*

b). Hechos.

La demanda se funda, en resumen, en los siguientes:

La pared que sirve como muro de contención de la cancha de microfútbol del Barrio Altos de San Pedro Mártir se encuentra deteriorada y completamente débil debido a las fuertes lluvias del 10 de diciembre de 2016.

Por lo anterior, los habitantes del sector informaron la situación antes descrita a la Alcaldesa Menor de la Localidad 3 Industrial y de la Bahía, quien llegó al sitio de la emergencia y solicitó ayuda a la Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres;



funcionarios de dicha entidad realizaron una inspección e informe técnico de los daños el 13 de diciembre de 2016.

El 28 de diciembre de 2016, presentó petición a la Alcaldía de Cartagena con el fin de que se construyera un nuevo muro de contención en la cancha del Barrio Altos de San Pedro Mártir. En respuesta a la petición anterior, el 27 de febrero de 2017, la Secretaría de Infraestructura Distrital ratificó la existencia del daño causado por las lluvias, y el peligro que representa para la comunidad especialmente para los niños.

3.2. Contestación (fs. 43-49).

El Distrito de Cartagena sostuvo que ha actuado de forma diligente ante la situación planteada por la accionante, pues a través de la Secretaría de Infraestructura Distrital realizó un presupuesto para iniciar los trámites contractuales. Sin embargo, por razones de competencia, la Oficina Asesora para la Gestión del Riesgo de Desastres es la encargada de atender los riesgos que demanda la comunidad a través de un subprograma para tal fin; y adicionalmente, la actora debe realizar las gestiones pertinentes ante esta última entidad para que atienda la problemática que le aqueja.

Sostuvo que es obligación de los Distritos resolver las necesidades básicas insatisfechas de la comunidad en materia de cultura, recreación, deporte, servicios públicos domiciliarios, infraestructura, movilidad, educación, salud y medio ambiente, y por ello ha actuado de forma diligente ante la problemática de la comunidad. Sin embargo, ha existido falta de gestión de la actora ante la Oficina Asesora para la Gestión del Riesgo de Desastres.

Propuso como excepciones la improcedencia de la acción y la insuficiencia probatoria – carga probatoria en cabeza del accionante.

3.3. Sentencia de primera instancia (fs.110-114).

El Juez de primera instancia amparó los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, un ambiente sano, goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público, así:

Primero: *Declarar no probadas las excepciones de improcedencia de la acción e insuficiencia probatoria – carga probatoria en cabeza del accionante, presentadas por la parte accionada.*

Segundo: *Ampárense los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a un ambiente sano, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de los moradores del Barrio Altos de San Pedro Mártir de la ciudad de Cartagena, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*



Tercero: *Ordénese al Distrito de Cartagena, que dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente sentencia, adelante de forma efectiva todas las gestiones de tipo administrativo, presupuestal y contractual que se requieran, para iniciar, diseñar y adoptar las obras civiles pertinentes para la demolición y construcción del muro de protección que rodea la unidad deportiva y/o recreativa de la comunidad de Altos de San Pedro Mártir, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (...)*"

Sustentó su decisión con los siguientes argumentos:

De las pruebas allegadas al proceso se evidencia la situación de riesgo o grave peligro en que actualmente se encuentran los habitantes del Barrio Altos de San Pedro Mártir en la ciudad de Cartagena, ante la inminente posibilidad de que se desplome el muro de protección que rodea la unidad deportiva y/o recreativa con la que cuenta dicha colectividad.

Resaltó que la zona deportiva – recreativa en cuyo borde se encuentra el muro en mal estado, es la única con la que cuentan los habitantes del barrio antes mencionado, y por ello, de forma permanente, se encuentran grupos de niños haciendo deporte o recreándose mediante diversos juegos completamente expuestos a que en cualquier momento se desplome el muro en mal estado y ocurra un hecho lamentable.

Adujo que de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que la comunidad ha puesto esta grave situación en conocimiento del Distrito de Cartagena, y que este ente territorial, a través de sus funcionarios ha reconocido su obligación de intervenir con la finalidad de eliminar la amenaza que representa para dicha comunidad el mal estado en que se encuentra el muro de protección que rodea su zona de recreación.

El Distrito ha reconocido su obligación de intervenir para eliminar la amenaza de los derechos colectivos de los habitantes del sector, prueba de ello es el Oficio AMC-OFI-0014518-2017 de 27 de febrero de 2017, suscrito por el Secretario de Infraestructura en el que afirma que constató lo siguiente: *"en atención a su solicitud le comunico que funcionarios de esta Secretaría realizaron visita de inspección y constataron la existencia de un muro medianero en mal estado por la acción de la ola invernal. Este muro es parte del encerramiento de la zona de recreación infantil, lo cual constituye un riesgo para la comunidad, por tal razón proyectamos un presupuesto que permite mitigar el riesgo que representa el mal estado de este encerramiento (...).*

En desarrollo de los artículos 79 y 82 de la Constitución Política, la Ley 715 de 2001 en su artículo 76, estableció que es deber de los municipios, directa o indirectamente, con recurso propios, del sistema general de participaciones u otros recursos promover, financiar, o cofinanciar proyectos de interés municipal, en especial construir, administrar, mantener y adecuar los respectivos escenarios deportivos.

Le corresponde al Distrito de Cartagena adelantar de forma efectiva todas las gestiones de tipo administrativo, presupuestal y contractual que se requieran para iniciar, diseñar y adoptar las obras civiles pertinentes para la demolición y construcción del muro de protección que rodea la unidad recreativa y/o deportiva de la comunidad de Altos de San Pedro Mártir, por encontrarse en mal estado y en aras de salvaguardar los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a un ambiente sano, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de los habitantes del sector en especial, los niños.

3.4. Recurso de apelación (fs.116-118).

El apelante sostuvo que la demandante no demostró que el estado de deterioro del muro amenace los derechos colectivos de la comunidad; y el juez de primera instancia dio por probado el peligro inminente en el que a su juicio se encuentran los habitantes del sector solo con la inspección judicial, sin tener suficientes conocimientos técnicos para determinar el peligro que podría representar el muro, por lo cual debió acompañarse de un perito.

La Secretaría de Infraestructura ha elaborado los estudios pertinentes para realizar las respectivas obras para el mejoramiento estructural, pero de acuerdo al principio de planeación existen unas prioridades de acuerdo al análisis hecho por la entidad.

Las entidades territoriales carecen de recursos presupuestales para atender a tiempo todos los requerimientos que hacen las comunidades en materia de infraestructura, puesto que éstas son múltiples y la administración solo puede realizar las obras de acuerdo a los recursos presupuestales, conforme a la priorización y el Plan de Desarrollo. No se puede ejecutar una obra sin tener en consideración una etapa de factibilidad previa.

3.5. Actuación procesal de la instancia (f.124).

Por auto de 04 de febrero de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3.6. Control de legalidad.

No se advierten impedimentos procesales o causales de nulidad que invaliden la actuación.

En consecuencia, 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 conocer de la presente acción popular en segunda instancia, según lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998.

El recurso que se resuelve en la presente providencia corresponde a la apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del medio de control de la referencia.

4.2. Problema jurídico

Atendiendo el contenido del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si está probada la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y goce de espacio público y la utilización de los bienes públicos, por cuenta de la omisión de la administración distrital en la ejecución de obras orientadas a superar el mal estado del muro de contención ubicado en la Urbanización Altos de San Pedro, del Barrio San Pedro Mártir.

Deberá establecer igualmente si la ausencia de perito en la inspección judicial practicada por el Juzgado desvirtúa la sentencia apelada y si la orden de ejecutar las obras necesarias para superar la violación de los derechos colectivos, debe ser revocada por la falta de disponibilidad presupuestal previa y del cumplimiento de la etapa de factibilidad previa, y por violación del principio de planeación.

4.3. Tesis del Despacho

La Sala confirmará la sentencia apelada, porque las pruebas obrantes en el expediente, en particular los informes rendidos por la propia entidad demandada a través de sus dependencias y la inspección judicial practicada con su participación, demuestran que el muro de contención de la unidad deportiva ubicada en el barrio San Pedro Mártir se encuentra en mal estado, y constituye un riesgo para la comunidad, lo cual viola los derechos colectivos invocados. Para llegar a esa conclusión no resultó necesaria la práctica de dictamen pericial.

La ausencia de disponibilidad presupuestal y estudios de factibilidad previa de las obras ordenadas, no puede convertirse en una excusa para evadir las responsabilidades constitucionales y legales de la entidad demandada, pues constituyen apenas circunstancias que se deben tener en cuenta para ordenar su obtención, previo a la ejecución de las obras, pero en ningún caso para denegar el amparo deprecado. Por otra parte, carece de fundamento

probatorio la afirmación de la accionada orientada a demostrar la violación del principio de planeación por parte del Juez A quo.

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, b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; (...) g) La seguridad y salubridad públicas; (...) l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; precisamente los que el actor pretende que se le amparen en el presente caso.

4.4.2. Derecho colectivo al goce de un ambiente sano

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



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

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

4.4.3. Los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles

Sobre los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia de 18 de mayo de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número 13001-23-31-000-2011-00315-01 (AP), manifestó:

"Proclamado por el literal i) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio". Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de "evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad", ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también -cada vez más- de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).

Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que,



como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como "parte del concepto de orden público (...) 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, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas". Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales".

Como fin social del Estado, la seguridad y la prevención de desastres técnicamente previsibles guardan relación directa con el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes (art. 366 CN), y por ello corresponde al Estado garantizarlos.

4.4.4. Derecho colectivo al goce del espacio público.

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

El artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 define el espacio público como "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.- Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares (...) y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo".



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

4.4.5. La disponibilidad presupuestal en las acciones populares.

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

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

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

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

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

Dicha 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

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).



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

4.5. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia del Formato Técnico de Visita Técnica de la Oficina Asesora para la Gestión del Riesgo de Desastres diligenciado el 13 de diciembre de 2016, en el cual se deja constancia del estado de deterioro que presenta el muro de contención ubicado en la Urbanización Altos de San Pedro (f.6).
- Copia de la petición de 28 de diciembre de 2016, mediante la cual la actora popular solicitó a la Alcaldía Mayor de Cartagena la construcción de un muro de contención en la Urbanización Altos de San Pedro Mártir (fs. 4-5). Dicha petición fue remitida a la Secretaría de Infraestructura mediante el Oficio AMC-PQR-0007736-2016 (f.7).
- Copia del Oficio AMC-OFI-0014518-2017 de 27 de febrero de 2017, por medio del cual el Secretario de Infraestructura Distrital, en respuesta a la petición anterior, le informó a la actora popular lo siguiente "*funcionarios de esta Secretaría realizaron visita de inspección y constataron la existencia de un muro medianero en mal estado por la acción de la ola invernal. Este muro es parte del encerramiento de la zona de recreación infantil, lo cual constituye un riesgo para la comunidad*" (f.8).
- Copia del presupuesto estimado de la obra de reconstrucción del muro de la Urbanización San Pedro Mártir por valor de \$ 90.312.606 (fs.59-60).
- Copia del Oficio AMC-OFI-0051962-2018 de 16 de mayo de 2018, mediante el cual la Secretaria de Infraestructura Distrital manifestó que realizó una visita técnica y actualizó el presupuesto del muro de contención ubicado en la urbanización Altos de San Pedro, y finalmente, remitió dicha documentación a la Oficina Asesora para la Gestión de Riesgo de Desastres (fs. 51-53).
- Copia del Oficio AMC-OFI-0052579-2018 de 17 de mayo de 2018, por medio del cual el Ingeniero Civil Alberto Ayo Figueroa rindió un informe acerca de la visita realizada a la urbanización Altos de San Pedro en el Barrio San Pedro Mártir (fs.55-56).
- Registro fotográfico del estado del muro de contención (fs. 10-11 y 57-58).

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



- Acta de 02 de octubre de 2018 en la que consta que en esa fecha se realizó una inspección judicial para verificar los hechos materia de la presente acción (f.74).

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

La presente acción pretende el amparo de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y al goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público, que en la demanda se consideran vulnerados por cuenta del estado de deterioro del muro de contención ubicado en la cancha de microfútbol de la comunidad de Altos de San Pedro Mártir.

El Juzgado de primera instancia consideró probado que los habitantes del barrio Altos de San Pedro Mártir se encuentran en una situación de riesgo o grave peligro debido a la inminente posibilidad de que se desplome el muro de contención que rodea la unidad deportiva y/o recreativa con que cuenta dicha colectividad, y ordenó al Distrito de Cartagena, que dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente sentencia, adelante de forma efectiva todas las gestiones de tipo administrativo, presupuestal y contractual que se requieran, para iniciar, diseñar y adoptar las obras civiles pertinentes para la demolición y construcción del muro mencionado.

Para desvirtuar la decisión descrita, el Distrito demandado afirmó que la demandante no demostró que el estado de deterioro del muro amenace los derechos colectivos de la comunidad; y que el juez dio por probado el peligro inminente en que se encuentran los habitantes del sector solo con la inspección judicial, sin tener los conocimientos técnicos para determinar el peligro que podría representar el muro.

La afirmación anterior resulta en realidad contraria a lo probado en el proceso, en la medida en que desconoce que para decidir el asunto el juez, además de la inspección judicial en la que constató de manera directa el estado de la pared a que alude la demanda, en compañía, entre otros, del apoderado del Distrito de Cartagena, tuvo en consideración otros medios de prueba, tales como las fotografías en las que se evidencia el mal estado del muro (fs. 10-11); así como los testimonios de William Mallarino Becerra, Eduer de los Ríos, Francisco Arellano y Gonzalo Poveda, quienes describieron el peligro al que están sometidos los niños que hacen uso del escenario deportivo, cuya veracidad el apelante no controvierte.

Adicionalmente, la propia administración ha venido reconociendo el mal estado del muro y la amenaza que representa para los habitantes del sector y usuarios del escenario deportivo.



13001-33-33-008-2018-00085-01

En efecto, mediante Oficio AMC-OFI-0014518-2017 de 27 de febrero de 2017, el Secretario de Infraestructura afirma que dicha dependencia constató lo siguiente: "en atención a su solicitud le comunico que funcionarios de esta secretaría realizaron visita de inspección y constataron la existencia de un muro medianero en mal estado por la acción de la ola invernal. Este muro es parte del encerramiento de la zona de recreación infantil, lo cual constituye un riesgo para la comunidad (...)".

Adicionalmente, se allegó al proceso el Formato Técnico de Visita Técnica de la Oficina Asesora para la Gestión del Riesgo de Desastres diligenciado el 13 de diciembre de 2016, donde se dejó establecido como concepto preliminar lo siguiente: "el muro se encuentra deteriorado o afectado con un promedio de 20 mts., aproximadamente, ya que en este hay escorrentías de aguas lluvias, y éstas al no tener canales de desagüe provocan el colapso súbito. Esto puede generar el colapso del muro y accidentes". En dicho documento se recomendó evitar el acercamiento de los niños y adultos en la zona del muro y tomar las medidas necesarias para realizar estudios técnicos con la finalidad de adelantar obras civiles (Ver folio 6).

De hecho, el apoderado judicial del Distrito que contestó la demanda acompañó copia del presupuesto estimado de la obra de reconstrucción del muro de la Urbanización San Pedro Mártir por valor de \$ 90.312.606 que, según sus afirmaciones le fue entregado mediante informe de la Secretaría de Infraestructura (fs.59-60).

Adicionalmente, figura en el expediente Oficio AMC-OFI-0051962-2018 de 16 de mayo de 2018, mediante el cual la Secretaria de Infraestructura Distrital manifestó que realizó una visita técnica y actualizó el presupuesto del muro de contención ubicado en la urbanización Altos de San Pedro, y finalmente, remitió dicha documentación a la Oficina Asesora para la Gestión de Riesgo de Desastres (fs. 51-53).

- Copia del Oficio AMC-OFI-0052579-2018 de 17 de mayo de 2018, por medio del cual el Ingeniero Civil Alberto Ayoa Figueroa, adscrito a la Secretaría de Infraestructura del Distrito de Cartagena, rindió un informe acerca de la visita realizada a la urbanización Altos de San Pedro en el Barrio San Pedro Mártir, en el cual da cuenta que el muro señalado en la demanda y que el mismo se encuentra en mal estado y se encuentra en un área recreativa visitada constantemente por niños y personas adultas; y considera conveniente recomendar que tomen medidas preventivas ante la situación del muro de cerramiento (fs.55-56).

Luego, está demostrado el mal estado del muro o pared a que alude el accionante y el peligro inminente en que se encuentran los habitantes de la

Urbanización Altos de San Pedro, ubicada en el Barrio San Pedro Mártir del Distrito de Cartagena.

Resulta insólito que el apoderado de la parte accionada cuestione los propios informes aportados al expediente, elaborados y suscritos por funcionarios de dependencias de la administración distrital, cuya idoneidad, veracidad y capacidad técnica pretende desvirtuar por vía del recurso bajo estudio.

A juicio de la Sala, basta con los informes y documentos aportados por la propia administración para acreditar de manera fehaciente tanto el mal estado del muro, como la amenaza sobre los derechos colectivos amparados y la necesidad de ejecutar las obras ordenadas por el A quo y presupuestadas previamente por el Distrito.

El apelante a su vez afirmó que es necesario contar con la disponibilidad presupuestal para la ejecución de las obras en materia vial, y que la escasez de recursos en la entidad es de notorio conocimiento.

Advierte la Sala que como ya lo ha establecido el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades, la ausencia de disponibilidad presupuestal no puede convertirse en una excusa para evadir las responsabilidades constitucionales y legales de la entidad demandada; 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. - Lo propio cabe decir acerca de la ausencia de estudios previos de factibilidad a que alude el apelante con el propósito de eludir las responsabilidades a cargo de la administración distrital.

Por último, resulta un despropósito alegar que la ejecución de obras necesarias para el amparo de derechos colectivos amenazados y violados deban ser omitidas para asegurar un supuesto principio de planeación, cuando en realidad es la falta de ejecución oportuna de dichas obras la que pone de presente la violación de dicho principio.

Por todo lo expuesto la Sala confirmará la sentencia apelada.

4.7. 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, seguido por Yesid Figueroa García contra el Municipio de Tunja, 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:



13001-33-33-008-2018-00085-01

"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.

2. No infirmar la sentencia dictada el 16 de agosto de 2018 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, conforme con las consideraciones de este proveído.

3. Advertir a la comunidad en general que las reglas de unificación y sus razones de decisión, constituyen precedente vinculante en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los procesos de acciones populares que se encuentran en curso en la jurisdicción contencioso administrativa y los que a futuro se inicien ante ella (...)"

La Sala acoge los criterios expuestos en la providencia previamente citada, y en



13001-33-33-008-2018-00085-01

este sentido, habiéndose confirmado la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos procesales y agencias en derecho a favor del actor popular, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

V.- FALLA

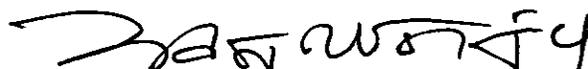
PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada.

SEGUNDO: Condénese en costas procesales en segunda instancia a la parte demandada, las cuales que serán liquidadas por el Juzgado de origen, de conformidad con los artículos 361 y 366 del Código General del Proceso.

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
LOS MAGISTRADOS,**


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Ausente con permiso


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE