



13001-33-33-012-2017-00250-01

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	13001-33-33-012-2017-00250-01
Accionante	Defensoría del Pueblo Regional Bolívar
Accionado	Distrito de Cartagena de Indias – EDURBE S.A.
Asunto	Reparación de vía en mal estado
Magistrado Ponente	Edgar Alexí 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 17 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA (fs. 1-21).

a) Pretensiones.

El señor Roberto Vélez Cabrales, en su calidad de Defensor del Pueblo Regional Bolívar, presentó acción popular contra el Distrito de Cartagena de Indias y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar S.A. – EDURBE S.A., en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que se ordene dotar de una infraestructura – canalización que permita el vertimiento de aguas lluvias y residuales, y la prestación eficiente del servicio público de alcantarillado a los habitantes del Barrio la Providencia Unidad Comunera N° 13, Diagonal 32 A #71 de la ciudad de Cartagena.

2. Ordenar las medidas necesarias tendientes a evitar la vulneración de los derechos colectivos alegados como violados. "

b). Hechos.

Para sustentar fácticamente la demanda, el actor afirmó, en resumen, lo siguiente:

Desde el año 2015 los habitantes del barrio La Providencia, unidad comunera N° 13, Diagonal 32 A # 71, están siendo afectados porque el caño que recoge las aguas lluvias de casi todos los barrios aledaños se desborda cada vez que llueve causando daños a la comunidad. Por lo anterior, los habitantes de calle paralela al caño levantaron un muro de tierra en la mitad del mismo con la finalidad de que estas aguas no corrieran por su calle, causando el desvío de las mismas por la calle de la comunidad relacionada en la demanda.

Por la situación antes descrita el Distrito construyó un box colvert del otro lado de la calle que conduce a la Diagonal 34 A (frente a Transcaribe); sin embargo, la obra quedó inconclusa, pues no llegó hasta el lugar donde comienza el problema, porque el presupuesto destinado para tal fin no alcanzó; el 15 de noviembre de 2015, el Departamento Administrativo de Valorización informó que no se realizaría ninguna obra adicional para darle fin a la problemática descrita.

La Defensoría del Pueblo, a través de los oficios N° 201600207279 de 19 de mayo de 2016 y 201600298717 de 08 de agosto de 2016, solicitó al Distrito de Cartagena que adopte las medidas necesarias para garantizar una infraestructura que permita el vertimiento adecuado de las aguas residuales y pluviales producto de las aguas lluvias, y un informe de las actuaciones desarrolladas.

El 15 de septiembre de 2016 el Departamento Administrativo de Valorización, previo traslado de la petición por parte de la Alcaldía de Cartagena, informó que el 18 de agosto de 2016 realizó una inspección técnica para poder determinar la necesidad de la obra y cuantificar el tramo faltante del box culvert.

Igualmente la comunidad del barrio La Providencia elevó peticiones a la Alcaldía Local Industrial de la Bahía, y dicha entidad, en respuesta a la petición anterior, informó lo siguiente: *"Calle canal destapada posee residuos con escombros. De la diagonal 32 A hacia la cra. 78 el flujo de agua es bastante, lo que ocasiona inundaciones en época de invierno debido a la poca capacidad que posee la cra. 78. Además las aguas desembocan en un canal que posee poca sección, que va a botar a la diagonal 34 vía pavimentada"*.

El 05 de abril de 2017 la comunidad presentó petición ante la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar – EDURBE S.A. con el fin de que se les informara los trámites adelantados para terminar la obra. En respuesta a la petición anterior, EDURBE, mediante el oficio No. 000315 de 20 de abril de 2017, manifestó que el canal del barrio La Providencia no se encuentra dentro de los priorizados por el Distrito.

3.2. Contestación

La Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar – EDURBE S.A. (fs.103-110) sostuvo que suscribió con el Distrito de Cartagena el Convenio Interadministrativo No. 004 de febrero de 2017, para la ejecución de las obras del sistema de alcantarillado pluvial, dentro de las cuales solo figuran 26 canales priorizados por el Distrito; si la comunidad afectada no es beneficiaria de dicho convenio la obligación principal recae sobre el Distrito de Cartagena.

Adujo que en la actualidad se encuentra en la etapa de revisión, ajustes y actualización de los diseños existentes del total de los canales priorizados, información que debe ser entregada por la Universidad de Cartagena para luego ser aprobada por la Secretaría de Infraestructura Distrital.

El Distrito de Cartagena (fs. 111-118) se opuso a las pretensiones de la demanda, porque a su juicio carecen de cualquier fundamento de orden legal y fáctico.

Aceptó los hechos relacionados con las peticiones presentadas por la comunidad del Barrio La Providencia y el actor popular, mediante las cuales solicitaron una solución para el represamiento de las aguas lluvias en el sector; también aceptó lo concerniente al muro de tierra levantado por los habitantes de la calle paralela al caño, y que pese a que el Distrito construyó un box colvert del otro lado de la calle que conduce a la Diagonal 34 A (frente a Transcribe), la obra quedó inconclusa.

Sostuvo que en el Plan de Desarrollo "Primero la Gente para una Cartagena Sostenible y Competitiva 2016-2018", se estableció como uno de los objetivos centrales la construcción ciudadana y el fortalecimiento de la institucionalidad, estando comprendido en éste el Plan de Drenajes Pluviales de la ciudad. Por tal razón, el Consejo Distrital autorizó al Alcalde a transferir durante los próximos 15 años a EDURBE S.A., recursos del Sistema General de Participaciones para la ejecución de obras del sistema de alcantarillado pluvial del Distrito, y por ello suscribió el Acuerdo No. 004 de 02 de febrero de 2017 cuyo objeto es la estructuración, formulación y ejecución de los procesos necesarios para el desarrollo del proyecto del Sistema de Alcantarillado Pluvial de Cartagena.

Adujo que no ha amenazado ningún derecho colectivo, ya que la parte actora no demostró los supuestos fácticos en los que funda sus pretensiones y, adicionalmente, ha adelantado las gestiones necesarias con la finalidad de realizar obras para conjurar la situación del barrio La Providencia. La Secretaría de Infraestructura delegó al ingeniero Julio Ramos para realizar además de una visita técnica al canal que atraviesa el barrio La Providencia No. 13 Diagonal 32 A # 71, un presupuesto de las cantidades de obra con el objeto de incluirlo dentro de la etapa II de las estructuras hidráulicas que serán intervenidas con el proyecto de alcantarillado pluvial del convenio interadministrativo No. 004 de 02 de febrero de 2017.

Afirmó que la acción popular no tiene como objeto reemplazar a la administración local en materia de planeación y ordenación del gasto público, o para la inversión pública. Debe tenerse en cuenta que para la construcción de nuevas obras públicas, éstas deben estar contenidas en un plan de inversiones y se debe contar con un presupuesto para ello.

3.3. Sentencia de primera instancia (fs.186-197).

La Juez de primera instancia amparó los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la seguridad y salubridad pública, así:



13001-33-33-012-2017-00250-01

"Primero: Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad accionada Empresa de Desarrollo Urbano S.A. – EDURBE S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones de mérito planteadas por la entidad accionada Distrito de Cartagena.

Tercero: Declarar que el Distrito de Cartagena con su conducta vulnera el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna, y amenaza el derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública de los habitantes del barrio La Providencia, Diagonal 32 A, de la ciudad de Cartagena de Indias.

Cuarto: Ordenar al Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias, que en un término máximo de tres (03) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, realice los estudios, diseños y presupuestos necesarios, e incluya las obras de infraestructura que requiere el barrio La Providencia Diagonal 32 A dentro de la segunda etapa de proyecto de obras de alcantarillado pluvial de la ciudad de Cartagena, el cual se ejecuta dentro del marco del Convenio Interadministrativo No. 004 de 2 de febrero de 2017, celebrado entre el Distrito de Cartagena y EDURBE S.A., con el propósito de mitigar la problemática de inundaciones por aguas lluvias que afecta ese sector de la ciudad.

Hasta tanto se ejecuten los trabajos y obras de adecuación de las redes de alcantarillado pluvial que han sido ordenados en la presente decisión, los cuales no pueden exceder de seis (6) meses contados a partir del vencimiento del término de tres (3) meses inicial; y a partir de la ejecutoria de esta providencia, el Distrito de Cartagena deberá tomar todas las medidas de prevención necesarias para minimizar el riesgo de inundación por aguas lluvias en el sector indicado en el punto anterior y para ello adelantar las labores de limpieza de escombros y basuras que puedan causar taponamientos en los estrechos cauces de estos canales y calles aledañas al sector que sufre la afectación, así como las gestiones de control urbano encaminadas a poner freno a las construcciones ilegales en este sector del barrio La Providencia.

Quinto: En el evento que no sea posible incluir las obras de infraestructura que requiere el barrio La Providencia Diagonal 32 A dentro de la segunda etapa del proyecto de obras de alcantarillado pluvial de la ciudad de Cartagena, el cual se ejecuta dentro del marco del Convenio Interadministrativo No. 004 de 2 de febrero de 2017, se ordena al Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena que:

- i) En un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, realice las apropiaciones presupuestales, estudios, diseños y proyectos definitivos para adelantar las obras de infraestructura que requiere el barrio La Providencia Diagonal 32 A para el funcionamiento del alcantarillado pluvial, con el propósito de mitigar la problemática de inundaciones por aguas lluvias que afecta ese sector de la ciudad.
- ii) Una vez efectuados estos estudios, diseños y proyectos, dentro de los dos (2) meses siguientes, elabore el pliego de condiciones del contrato para la ejecución de las obras de infraestructura que requiere el barrio La Providencia Diagonal 32 A, con el propósito de mitigar la problemática de inundaciones por aguas lluvias que afecta ese sector de la ciudad, y en ese sentido se adelanten en forma eficiente y perentoria las etapas del proceso de selección y adjudicación del respectivo contrato de obra.
- iii) Luego de adjudicado el respectivo contrato de obra, ejecute dicho negocio jurídico dentro de los cuatro (4) meses siguientes, salvo que los pliegos de condiciones determinen un plazo inferior, de lo cual deberá informarse al Despacho.



13001-33-33-012-2017-00250-01

A partir del término de ejecutoria de esta providencia y hasta tanto se ejecuten las obras de infraestructura ordenadas, deberán tomarse todas las medidas de prevención necesarias para minimizar el riesgo de inundación por aguas lluvias en el sector indicado y para ello deberá el Distrito de Cartagena adelantar labores de limpieza de escombros y basuras que puedan causar taponamientos en los estrechos cauces de estos canales y calles aledañas al sector que sufre la afectación; así como las gestiones de control urbano encaminadas a poner freno a las construcciones ilegales en este sector del barrio La Providencia. (...)

Sustentó su decisión con los siguientes argumentos:

El material probatorio recaudado en el proceso, en especial con la inspección judicial realizada el 07 de marzo de 2018, demuestra que efectivamente la Diagonal 32 se encuentra sin pavimentar, y diagonal al sitio denominado "el puentecito", se encuentra una pared que corresponde a la parte de atrás de la "bloquera la periferia", en cuya parte inferior se observa un hueco que contiene hierba, maleza, escombros, y una tabla de madera encima. Este hueco se encuentra enfrente de una calle también sin pavimentar que es perpendicular a la Diagonal 32. Pese a que en el momento de la diligencia el sitio se encontraba seco, del estado del mismo se puede inferir que circulan aguas lluvias por allí. No se observan aguas residuales en la zona ni condiciones de insalubridad; diagonal al hueco antes descrito, se encuentra un terraplén de tierra que hace las veces de muro de contención.

El Distrito de Cartagena es conocedor de la situación actual de la comunidad del barrio La Providencia, muestra de ello es el Informe Técnico Barrio La Providencia – Canal Box Culvert de 27 de septiembre de 2016 realizado por el Subdirector Técnico de Valorización Distrital, en donde se detalla la situación del sector, el cual hace parte de la subcuenca del Canal Matute, área que en el pasado recibía las escorrentías provenientes de los barrios La Providencia, La Concepción, El Recreo, Barú y sectores vecinos, donde se recepcionaban grandes volúmenes de agua que ahora se riegan por todas las calles de La Providencia, razón por la que el Distrito de Cartagena, a través del Departamento Administrativo de Valorización Distrital, proyectó el diseño y construcción de un canal cerrado tipo box culvert desde el humedal como zona de captación, hasta el empalme con el box culvert del Portal de Calicanto. En dicho informe se recomienda la inclusión de los estudios y formulación del tramo comprendido entre el humedal y el nacimiento de la subcuenca del barrio La Providencia a fin de mitigar el riesgo en la zona.

Si bien el Distrito de Cartagena suscribió con EDURBE S.A., el Convenio Interadministrativo No. 004 de 02 de febrero de 2017, con la finalidad de ejecutar el proyecto de desarrollo de obras del sistema de alcantarilla pluvial de la ciudad, dentro de los canales priorizados por el Distrito para la ejecución de las obras no figura el del barrio La Providencia.

Por lo anterior, no existe duda de la existencia de una problemática que afecta a la comunidad del Barrio La Providencia Diagonal 32 A y pone en riesgo sus viviendas y demás enseres, toda vez que en épocas de lluvias se producen





inundaciones por la falta de una infraestructura adecuada para la expulsión eficiente de los grandes volúmenes de agua que provienen de ese mismo sector y barrios aledaños.

Si bien existen construcciones sobre el humedal y muros en zonas por donde originalmente concurrían las aguas lluvias provenientes de otros sectores, los cuales se han realizado sin control o permisos, lo que a su vez ha originado el estrechamiento de la capacidad de evacuación de aguas lluvias, esta situación en modo alguno exonera a las autoridades del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales.

Encontró probada la vulneración del derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, toda vez que el Distrito de Cartagena es la entidad encargada de garantizar el acceso a los servicios públicos de los habitantes del barrio La Providencia, el cual carece de una infraestructura de alcantarillado pluvial adecuada y posee obras inconclusas que afectan la normal disposición y direccionamiento de las aguas lluvias. Afirmó que el derecho colectivo a la salubridad pública se encuentra amenazado pues en épocas de invierno los desbordamientos de aguas de escorrentías pueden llegar a convertirse en depósitos de aguas estancadas, lo que podría generar focos o criaderos de insectos.

3.4. Recurso de apelación (fs. 199-200).

El apoderado judicial del Distrito de Cartagena sostuvo que la juez de primera instancia no puede suponer que en épocas de invierno se presentan desbordamientos de aguas y que los mismos pueden convertirse en criaderos de insectos, porque en el expediente no hay prueba de ello. La Defensoría se limitó a anexar unas fotografías en las que se aprecia una vivienda y calle inundada por un caudal de agua, las cuales no constituyen por sí solas pruebas idóneas para establecer la violación del derecho a la salubridad pública, pues requieren medio de prueba adicionales que permitan crear en el juez certeza de dicha violación; el Despacho no valora dichas pruebas en el fallo por lo que no podría llegar a esa conclusión.

Adujo que dentro del expediente no obra ninguna prueba que permita concluir que las obras de adecuación del alcantarillado pluvial se encuentran inconclusas como erradamente lo afirmó la Juez.

3.5. Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto de 12 de junio de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena (f.207).



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 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 Doce 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 con las pruebas obrantes en el expediente es dable concluir que el derecho colectivo a la salubridad pública de los habitantes del Barrio La Providencia Diagonal 32 A se encuentra amenazado.

4.3. Tesis del Despacho

La Sala confirmará la sentencia apelada, porque con las pruebas obrantes en el expediente se constató que en la Diagonal 32 del Barrio La Providencia del Distrito de Cartagena no existe una infraestructura de alcantarillado pluvial adecuada que permita el drenaje de los grandes volúmenes de agua que provienen de ese mismo sector y de los barrios aledaños, por lo que está probada la vulneración del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y la amenaza del derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas.

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: "(...)g) La seguridad y salubridad públicas; (...)) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; (...); precisamente los que el actor pretende que se le amparen en el presente caso.

4.4.2. Sobre los derechos colectivos a la salubridad pública, y el acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia de 22 de febrero de 2018, Consejero Ponente doctor Hernando Sánchez Sánchez, radicado número 17001-23-31-000-2011-00220-01 (AP), manifestó:

"(...) Los servicios públicos son inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, constituyéndose su prestación en una finalidad social del Estado y, en consecuencia, corresponde a este su regulación, control y vigilancia, además del deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, así como dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 de la Constitución Política y 5º, numeral 5.1, de la Ley 142 el acceso a una infraestructura de servicios públicos es inherente a la finalidad social del Estado, razón por la cual se debe garantizar el acceso a una infraestructura de servicios adecuada para la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad, al respecto esta Sección se ha pronunciado de la siguiente manera¹:

"[...] De otra parte, el artículo 365 de la Constitución Política dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, quien los podrá prestar, con sujeción al régimen fijado por la ley, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero en todo caso conservando su regulación, control y vigilancia.

Ahora bien, el artículo 331 de la Carta Política, consagra que:

"Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes [...]"

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 4 de febrero de 2010, Consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Planeta. Radicación número: 76001233100020040021201 (AP)





13001-33-33-012-2017-00250-01

De allí, que tanto la Nación como las entidades territoriales, tengan el deber de garantizar a los ciudadanos una infraestructura de servicios, que proteja su derecho a la salud, de lo que se sigue que este derecho colectivo está íntimamente relacionado con la vida en condiciones dignas, lo que tiene por consecuencia que el Estado debe realizar para su consecución acciones afirmativas, por medio de las cuales se otorguen a las personas los medios necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas relacionadas con la salubridad pública.

En este sentido el artículo 3° de la Ley 136 de 1994² establece como funciones del municipio, entre otras, las de: i) administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley; y ii) 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.

[...]De manera concreta, el artículo 76 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001³, señala que corresponde a los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos, además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.

[...]

En síntesis, se tiene que le corresponde a los municipios, constitucional y legalmente, la prestación directa o indirecta de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado; así como la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación.

4.5. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia del Oficio 201600194649 de 12 de mayo de 2016, suscrito por la Defensora del Pueblo Regional de Bolívar y dirigido al Departamento Administrativo de Valorización Distrital, mediante el cual el actor popular solicitó la solución definitiva a la problemática del desbordamiento de las aguas lluvias en el barrio la Providencia (fs. 32-22; 51-52 y 60-61).

- Copia del acta de visita técnica realizada el 4 de agosto de 2016 en el barrio La Providencia por funcionarios de la Alcaldía Local Industrial y de la Bahía, en la que señalaron lo siguiente: "se evidencia una calle canal destapada, con residuos de escombros; existe una problemática con los drenajes de la Diagonal 32 A hacia la Carrera 78, el flujo de agua es bastante lo que ocasiona inundaciones en épocas de invierno debido a la poca capacidad que posee la carrera 78, además las aguas desembocan en un canal que posee poca sección que a va botar a la diagonal 34 vía pavimentada. Se hace necesario un estudio hidráulico de la zona para poder brindar una solución a la problemática existente y un estudio topográfico, de suelos,

² Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

³ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros



diseño de vías y presupuestos de las obras a realizar" (f. 44).

- Copia del Informe Técnico del Barrio La Providencia – Canal Box Culverts elaborado por el Departamento Administrativo de Valorización Distrital – Subdirección Técnica el 27 de septiembre de 2016 (55-59).

- Copia del Oficio AMC-OFI-0104804-2016 de 18 de octubre de 2016, suscrito por el Director del Departamento Administrativo de Valorización, mediante el cual dio respuesta a una petición elevada por algunos habitantes del barrio La Providencia, e informó los resultados de la visita técnica realizada para determinar las condiciones actuales del box culverts y del canal en tierra ubicado en el barrio La Providencia (fs. 47-48).

- Copia del Convenio Interadministrativo No. 004 de 02 de febrero de 2017, suscrito entre el Distrito de Cartagena y EDURBE S.A., con el objeto de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para adelantar la ejecución del proyecto de desarrollo de las obras del Sistema de Alcantarillado Pluvial de la Ciudad de Cartagena (fs. 119-127).

- Copia del escrito de 15 de mayo de 2017, mediante el cual el Secretario General de EDURBE S.A., informó a la Alcaldía de la Localidad Industrial y de la Bahía que *"de acuerdo con lo establecido en el Convenio Interadministrativo No. 004 de 02 de febrero de 2017, el canal de la diagonal 32, humedal de aproximadamente 1 km de longitud que recoge las aguas lluvias de los barrios Urb. Barú, Abetos, Ciudad Sevilla, Sevilla Real y la Concepción, y el humedal que se encuentra ubicado en el barrio La Providencia no se encuentra dentro de los 26 canales priorizados por el Distrito de Cartagena en la primera etapa del proyecto de alcantarillado pluvial, cuyo alcance contempla el diseño y construcción de dichos canales"* (f.37).

- Copia del escrito de 05 de junio de 2017, mediante el cual el Secretario General de EDURBE S.A., informó a la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar que dentro de los 26 canales priorizados por el Distrito para el desarrollo del Convenio Interadministrativo No. 004 de 02 de febrero de 2017, no figura el del barrio La Providencia (f. 34-36).

- Copia del Oficio AMC-OFI-0136865-2017 de 15 de diciembre de 2017, mediante el cual la Secretaria de Infraestructura sostuvo que *"delegó al ingeniero Julio Ramos para realizar además de una visita técnica en el canal que atraviesa el Barrio La Providencia No. 13, Dg 32 A # 71, un presupuesto de las cantidades de obra, con el objeto de incluirlo en la etapa II de las estructuras hidráulicas que serán intervenidas con el Proyecto de Alcantarillado Pluvial del Convenio Interadministrativo No. 004 de 02 de febrero de 2017"*. Dicho oficio está acompañado de un registro fotográfico del sector y un presupuesto estimado de la obra (fs. 128-132).

- Fotografías del estado de la Diagonal 32 del Barrio La Providencia (fs. 70-72).
- Copia del acta de la audiencia de pruebas celebrada el 07 de marzo de 2018, en la que se deja constancia de la práctica de una inspección judicial en la Diagonal 32 del barrio La Providencia, acompañada de una imagen que contiene la ubicación exacta del lugar donde se realizó la diligencia tomado de Google Maps y un CD contentivo de la diligencia (fs. 157-162).

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

La presente acción pretende el amparo de los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y al medio ambiente sano, que en la demanda se consideran vulnerados por la ausencia de una infraestructura que permita el vertimiento de las aguas lluvias y residuales, y la prestación eficiente del servicio de alcantarillado de los habitantes del barrio La Providencia Unidad Comunera N° 13, Diagonal 32 A #71 de Cartagena.

El Juzgado de primera instancia declaró, con base en las pruebas obrantes en el expediente, que existe una problemática que afecta a la comunidad del Barrio La Providencia Diagonal 32 A y pone en riesgo sus viviendas y demás enseres, toda vez que en épocas de lluvias se producen inundaciones por la falta de una infraestructura adecuada para la expulsión eficiente de los grandes volúmenes de agua que provienen de ese mismo sector y barrios aledaños; en dicho sector se encuentran obras inconclusas que afectan la normal disposición y direccionamiento de las aguas lluvias, y por ello encontró vulnerado el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna, y respecto del derecho colectivo a la salubridad pública el mismo se encuentra amenazado pues en épocas de invierno los desbordamientos de aguas de escorrentías pueden llegar a convertirse en depósitos de aguas estancadas, lo que podría generar focos o criaderos de insectos.

Para desvirtuar el fundamento de la decisión, el Distrito de Cartagena afirmó que la juez de primera instancia no puede suponer que en épocas de invierno se presentan desbordamientos de aguas y que los mismos pueden convertirse en criaderos de insectos, porque en el expediente no hay prueba de ello. Sostuvo que el actor popular se limitó a anexar unas fotografías en las que se aprecia una vivienda y calle inundada por un caudal de agua, que no fueron valoradas por el Juez A quo y además, las cuales no constituyen por sí solas pruebas idóneas para establecer la violación del derecho a la salubridad pública, pues se requieren medio de prueba adicionales que permitan crear en el juez certeza de dicha violación.

La afirmación anterior resulta contraria a lo probado en el proceso, toda vez que si bien, en el momento de la inspección judicial las calles se encontraban secas, con las demás pruebas obrantes en el expediente se demostró que la Diagonal



32 del Barrio La Providencia está siendo afectada por la problemática de los drenajes pluviales producto de las inundaciones que se presentan en época de invierno.

Prueba de ello se encuentra a folio 44 el acta de visita técnica realizada el 4 de agosto de 2016 en el barrio La Providencia por funcionarios de la Alcaldía Local Industrial y de la Bahía, en la que se señaló lo siguiente: "se evidencia una calle canal destapada, con residuos de escombros; existe una problemática con los drenajes de la Diagonal 32 A hacia la Carrera 78, el flujo de agua es bastante lo que ocasiona inundaciones en épocas de invierno debido a la poca capacidad que posee la carrera 78, además las aguas desembocan en un canal que posee poca sección que a va botar a la diagonal 34 vía pavimentada. Se hace necesario un estudio hidráulico de la zona para poder brindar una solución a la problemática existente y un estudio topográfico, de suelos, diseño de vías y presupuestos de las obras a realizar".

Contrario a lo afirmado por el apelante, el actor popular no se limitó a anexar como pruebas algunas fotografías del lugar, pues además de ello allegó las peticiones de la comunidad y la respuesta a las mismas, un acta de visita técnica realizada por funcionarios de la Alcaldía Local Industrial y de la Bahía, un informe titulado "Informe Técnico Barrio La Providencia – Canal Box Couverts (sic)" realizado por el Departamento Administrativo de Valorización Distrital – Subdirección Técnica el 27 de septiembre de 2016 en el que se consignó lo siguiente:

"En el presente informe se realiza una descripción de las condiciones actuales del box culverts y del canal de tierra ubicado en el Barrio La Providencia, que hace parte de la subcuenca del Canal Matute.

La subcuenca del canal en mención, está en un área donde en el pasado era un humedal el cual recibía todas las escorrentías provenientes de los barrios La Providencia, La Concepción, El Recreo, Barú y sectores vecinos. Este humedal servía para recepcionar y filtrar grandes volúmenes de aguas pluviales que llegaban a esta área, el resto del caudal se esparcía por las diferentes calles del barrio La Providencia, hasta llegar al box culvert proyectado y construido por el Portal Calicanto de Transcribe para luego encausarla y enviarla hasta el Canal Matute.

(...) El Distrito, a través del Departamento Administrativo de Valorización Distrital, proyectó el diseño, ingeniería de detalles y construcción de un tramo de canal cerrado, tipo box culvert desde el humedal como zona de captación, hasta el empalme con el box culvert del Portal de Calicanto.

Con el tiempo, varias personas con supuestos títulos de propiedad, invadieron y construyeron sobre la zona del humedal sin control alguno, dejando solo espacios mínimos para el cauce de las aguas, que no cumplen con la capacidad hidráulica para el desalojo de las aguas pluviales provenientes de los sectores aledaños"

(...) Conclusiones y recomendaciones

El departamento Administrativo de Valorización Distrital estudiará la inclusión de los estudios y formulación del tramo comprendido entre el humedal y el nacimiento de la subcuenca del Barrio Providencia (Vía carretera antigua de Terner), con esto se mitigará el riesgo inminente presente en la zona descrita.

(...)

A juicio de la Sala con las pruebas antes descritas, se demostró que efectivamente en época de invierno se generan inundaciones en la Diagonal 32 que impiden el drenaje de las aguas pluviales vulnerando el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación eficiente y oportuna. Por otra parte, la existencia de inundaciones en las calles del barrio La Providencia Diagonal 32 en época de invierno y la ausencia de un sistema de canalización de las mismas, podría generar focos o criaderos de insectos tal como lo afirmó la juez A – quo, lo cual se infiere de las reglas de la experiencia por parte de personas que viven en un clima tropical como el de Cartagena, todo lo cual no necesita de pruebas adicionales o dictámenes de expertos.

No sobra agregar que la acción popular no tiene por objeto únicamente amparar los derechos colectivos ante la prueba de la materialización de su violación, sino fundamentalmente de su amenaza, y por ello procede amparar el derecho a la salubridad pública con criterios de razonabilidad, flexibilizando el rigor probatorio exigido en otro tipo de procesos, pues no es necesario acreditar que efectivamente un sector que carece de un servicio efectivo de alcantarillado pluvial se convierte en foco de vectores en épocas de invierno, pues dicha conclusión puede inferirse de los datos aportados por la propia administración que así lo reconoce y de las reglas de la experiencia, como en este caso.

En suma, el apelante se limitó a afirmar que no hay prueba de la ausencia del servicio de alcantarillado pluvial, desconociendo la veracidad de los medios de prueba que tienen origen en la administración misma que representa judicialmente, los cuales demuestran sin lugar a duda alguna que dicho servicio no se presta actualmente de manera eficiente en el sector a que se refiere la demanda.

El apelante a su vez adujo que dentro del expediente no obra ninguna prueba que permita concluir que las obras de adecuación del alcantarillado pluvial se encuentran inconclusas, sin embargo, al contestar la demanda aceptó este hecho (ver folio 111), y además, aludió al Informe Técnico Barrio La Providencia – Canal Box Culvert de 27 de septiembre de 2016 realizado por el Subdirector Técnico de Valorización Distrital, en donde se detalla la situación del sector, el cual hace parte de la subcuenca del Canal Matute, área que en el pasado recibía las escorrentías provenientes de los barrios La Providencia, La Concepción, El Recreo, Barú y sectores vecinos, donde se recibían grandes volúmenes de agua que ahora se riegan por todas las calles de La Providencia, razón por la que el Distrito de Cartagena, a través del Departamento Administrativo de Valorización Distrital, proyectó el diseño y construcción de un canal cerrado tipo box culvert desde el humedal como zona de captación, hasta el empalme con el box culvert del Portal de Calicanto.



13001-33-33-012-2017-00250-01

Dicho informe recomienda la inclusión de los estudios y formulación del tramo comprendido entre el humedal y el nacimiento de la subcuenca del barrio La Providencia a fin de mitigar el riesgo en la zona.

Luego, es claro que la administración misma reconoce que en el sector de que trata este proceso no existe alcantarillado pluvial y la necesidad de ejecutar obras de infraestructura destinadas al manejo de aguas lluvias y servidas ante la insuficiencia de la existente.

Como la apelante no desvirtuó el fundamento de la sentencia apelada, ésta habrá de confirmarse.

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:

“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. (...)"

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

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

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 PENUELA ARCE