Cartagena D. T. y C., trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN POPULAR
RADICADO	13001-33-33-010-2017-00317-01
ACCIONANTE	PERSONERIA DISTRITAL
ACCIONADO	DISTRITO DE CARTAGENA
MAGISTRADO PONENTE	**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada DISTRITO DE CARTAGENA contra la sentencia de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)[1] proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena que accedió a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA[2]

2.1.1. HECHOS

El accionante en su escrito de demanda planteó los supuestos facticos de la presente acción popular, que pueden ser resumidos de la siguiente manera:

Manifiesta el actor popular que la calle Paraíso del barrio San Isidro por su ubicación es de gran importancia para la movilidad de este sector de la ciudad de Cartagena, debido a que existe alto fluido de vehículos y puede servir como una alternativa de movilidad cuando la avenida del bosque se encuentra congestionada.

Así mismo sostuvo, que los residentes de la calle han solicitado al Distrito de Cartagena el mejoramiento o construcción en pavimento rígido de esta vía.

[1] Folios 137-142 cdr.1
[2] Folios 1-26 cdr.1

Señaló que tener una calle en mal estado y sin pavimentación está ocasionando estancamiento de aguas residuales, malos olores y el levantamiento de polvo cuando transitan vehículos pesados.

La accionante presentó a la Alcaldía de Cartagena un oficio con registro interno JUR-TAR-20173648 solicitándole la realización de los estudios pertinentes y las apropiaciones presupuestales para ejecutar las obras necesarias para la pavimentación y mejoramiento de la calle.

Señaló que la Alcadia de Cartagena remitió el escrito a la secretaria de infraestructura para que dentro de sus competencias realizara las acciones pertinentes y que hasta la fecha no han recibido respuesta de la misma.

2.1.2 PRETENSIONES

Se presentó demanda de acción popular solicitando que se declare violentados y se amparen los derechos colectivos al goce del espacio y la utilización y defensa de los bienes de uso público y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública con motivo de la conducta negligente de la entidad accionada.

Y como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene al Distrito de Cartagena de indias realizar las obras de construcción en pavimento y las adecuación necesarias para garantizar el tránsito peatonal y vehicular previo estudios y procedimientos administrativos oportunos, en la calle Paraíso del barrio San Isidro (frente a la báscula del barrio el bosque) Trasversal 53A- diagonal 23B-47; Inicia frente a la báscula con dirección al barrio El Bosquecito.

2.2. CONTESTACIÓN - DISTRITO DE CARTAGENA[3]

Esta entidad contestó la presente acción popular dentro del término legal establecido para ello, oponiéndose a todas las pretensiones y solicitando que se desestimen las mismas, al considerar que la demanda carece de fundamentos de hecho y de derecho.

[3] Folios 46-69 cdr.1

Así mismo, considera inexistencia de vulneración de los derechos colectivos incoados por el actor, sosteniendo que el Distrito de Cartagena se encuentra adelantando todas las gestiones administrativas y presupuestales para la pavimentación de la calle Paraíso del barrio San Isidro.

Propuso como excepción, la siguiente:

1. inexistencia de vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público.

Por lo anterior, solicita que se declare probada la excepción y se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.3. ACTUACION PROCESAL

2.3.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019), declaró vulnerado por el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C. el derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, y la seguridad y salubridad pública, al considerar que dicha entidad conoció de la problemática en la que viven los habitantes del sector, sin embargo, no demostró gestión administrativa o contractual dirigida a resolverla.

En ese sentido, ordenó al Distrito de Cartagena que dentro del término de **seis (6) meses** adelante las etapas precontractuales y contractuales en el marco de la contratación estatal, en aras de pavimentar y/o reparar el pavimento en la calle Paraíso del barrio San Isidro (ubicada frente a la báscula del barrio El Bosque. Corresponde a la Transversal 53A Diagonal 23B-47.

2.3.2. RECURSO DE APELACIÓN[4]

[4] Folios 145-160 cdr.1

El Distrito de Cartagena interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando que sea revocada de forma parcial, debido a que se configuró carencia actual de objeto.

Manifestó que existe una prueba que no fue aportada dentro del proceso y que la misma demuestra que el Distrito se adelantó a cumplir con la pavimentación la vía, esta prueba es un contrato de obra Nª SACM-L-HCN006-2018 que tiene como objeto la pavimentación en concreto rígido de la calle Paraíso entre avenida del bosque y avenida ferrocarril (incluye canal de drenaje pluvial lateral)

2.3.3. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso de la referencia fue repartido el día veintidós (22) de abril de dos mil diecinueve (2019) al Despacho 005, para surtir el trámite del recurso de apelación[5]. Mediante auto de fecha veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada DISTRITO DE CARTAGENA[6].

En vista que fue innecesario la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento mediante auto de fecha once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.[7]

El día veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020)[8], ingresó el proceso al Despacho para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada DISTRITO DE CARTAGENA.

2.4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte accionante presentó alegatos finales[9].

---

[5] Folio 3 cdr.2
[6] Folio 5 cdr.2
7 Folio 11 cdr.2
8 Folio 29 cdr.2
9 Folio 15 cdr.2

La entidad accionada –DISTRITO DE CARTAGENA-[10] presentó alegatos de conclusión.

2.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público[11] rindió concepto de fondo.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

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

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción popular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. PROBLEMA JURIDICO

Atendiendo al recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena, se deberá establecer en esta instancia lo siguiente:

> *¿El Distrito de Cartagena ha vulnerado por acción u omisión los derechos colectivos al uso y goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública de los habitantes de la calle Paraíso del barrio San Isidro, con ocasión del mal estado de la misma?*

---

[10] Folio 27 cdr.2
11 Folios 19-26 cdr.2

4.3. TESIS DE LA SALA

Se sustentará como tesis que el Distrito de Cartagena es el responsable de la vulneración a los derechos colectivos al uso y goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública, tal como lo consideró el A-quo, toda vez que los habitantes de la calle Paraíso del barrio San Isidro no cuenta con las condiciones necesarias para el goce y disfrute de los señalados derechos,

Como consecuencia de lo anterior, no se tendrá por acreditada la configuración de carencia actual de objeto por hecho superado, debido a que no ha cesado dicha vulneración.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

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

4.4.1. De las acciones populares.

El artículo 88 de la Constitución Política consagra las acciones populares como el medio para la protección constitucional de los derechos e intereses colectivos.

El interés colectivo es definido por la Corte Constitucional[12] como aquel que pertenece a todos y a cada uno de los miembros de una colectividad determinada o en cabeza de un grupo de individuos.

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

Por su parte, el artículo 9° de la misma Ley 472 dispone que procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que

[12] Corte Constitucional- sentencia C-215 del 14 de abril del 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano

hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. De allí que se haya establecido los siguientes requisitos para su procedencia:

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

4.4.2. De los derechos colectivos alegados como vulnerados

4.4.2.1. Goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso publico

La Constitución Política Colombiana consagra en su artículo 82 la garantía del espacio público, imponiéndole al Estado el deber de velar por su protección y por su destinación al uso común, esto a través de sus autoridades administrativas municipales, concejos y alcaldes, autoridades encargadas de velar por la regulación de sus aspectos esenciales y protección directa del espacio público.

Así mismo, resulta de gran importancia traer a colación la definición consagrada en el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, la cual señala, que el espacio público debe entenderse como el conjunto de inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que transciende, por tanto, los límites de los interese individuales de los habitantes.

Así mismo la H. Corte Constitucional[13] señalo que el espacio público es una garantía constitucional compuesta de bienes inmuebles públicos destinados a la satisfacción del interés general y la utilización colectiva, y con su protección se busca garantizar una mejor calidad de vida de los habitantes del territorio, permitiendo de esta forma, el acceso libre y protegiendo sus derechos y libertades, parámetros base de un Estado Social de Derecho.

4.4.2.2. Seguridad y salubridad públicas.

La jurisprudencia del Consejo de Estado[14] ha reiterado que el derecho a la seguridad y salubridad pública puede ser definido como "parte del concepto de orden público" y así mismo se ha concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.

El derecho colectivo a la seguridad publica implica , de acuerdo con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas, y la salubridad pública envuelve la garantía de la salud e integridad de los ciudadanos.

Lo anterior supone que, la Administración Pública le corresponde estar de manera activa y comprometida con sus responsabilidades y con el seguimiento constante de los ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva que instaura como estándar de sus actuaciones.

En ese sentido, 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

[13] Corte Constitucional - Sentencia T-257 del 27 de abril de 2017. M.P Antonio José Lizarazo Ocampo
[14] Consejo de Estado -Sección Primera, sentencia del 6 de junio de dos mil diecinueve. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés

amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser prevenidas mediante el monitoreo 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.

4.4.2.3. Carencia actual de objeto por hecho superado.

El H. Consejo de Estado[15] en sentencia del 4 de septiembre de 2018 sentó jurisprudencia sobre la configuración de la carencia actual por hecho superado en dos sentidos , en unos ellos señalo que, en los casos donde el actor popular o la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, y por tanto no basta con alegar haberse adelantado alguna actuación encaminada a la superación de la situación y en los casos donde la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.

Por otro lado, se refirió al hecho que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda a realizar un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.

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

Conforme con lo estatuido por el artículo 328 de la Constitución Política, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, tiene un régimen político, fiscal y administrativo especial, que se encuentra instituido en la Ley 768 de 2002.

---

[15] Consejo de Estado- Sala Plena, sentencia del 04 de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Rad. 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP) SU. C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo

En ese sentido, al contener un régimen especial, sus órganos y autoridades gozan de facultades especiales diferentes a las contempladas dentro del régimen ordinario aplicable a los demás municipios del país, estas disposiciones prevalecerán sobre las de carácter general que integran el régimen ordinario de los municipios y/o de los otros entes territoriales.

De acuerdo a dicha normatividad el Distrito de Cartagena además de contar con las atribuciones específicas, también le son aplicables las funciones generales atribuibles a los Municipios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311 de la Constitución Política.

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

4.4.2.5. La función del Juez en las acciones populares.

El Juez de las acciones Populares es un Juez Constitucional, por lo cual está investido de amplias facultades oficiosas para hacer efectivos los derechos de las personas conforme lo impone el artículo 2 Superior. En efecto, el Juez como autoridad pública[16] en las acciones populares "*no debe esperar (...) a que los ciudadanos instauren las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas, pues el* ***"deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas y proteger los intereses colectivos es un deber oficioso que no está condicionado a la***

16 Sentencia de Constitucionalidad, expediente D-7580 de Agosto 4 de 2009, M. P Nilson Pinilla Pinilla.

instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares"[17]. (Subrayas y negrilla fuera de texto)

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

4.5. CASO EN CONCRETO

4.5.1. Hechos probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Oficio N° JUR-TAR-20173648 del 17 de noviembre de 2017 mediante el cual se solicitó la realización de los estudios pertinentes y las apropiaciones presupuestales para ejecutar las obras necesarias para la pavimentación y mejoramiento de la calle.[18]
- Oficio AMC-OFI-0008456-2018 del 5 de febrero de 2018 se da respuesta al oficio EXT-AMC-17-0082381.[19]
- Oficio AMC-OFI-0053894-2018 del 22 de mayo de 2018, donde se informa que la calle Paraíso del barrio San isidro cuenta con presupuesto actualizado y se encuentra dentro de las bases de necesidades de la secretaria de infraestructura.[20]
- Informe de investigación de campo del CTI, el cual contiene video e imágenes de la diligencia en la calle Paraíso del barrio San Isidro. [21]
- Copia del contrato de obra Nº SAMC-L-HC006-2018 suscrito por el Distrito de Cartagena y BUILDING ENGINEERING WORK.[22]

4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

17 Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 1994 citada en la Sentencia T 813 de 2004.
18 Folio 11 cdr.1
19 Folio 42 cdr.1
20 Folio 100 cdr.1
21 Folio 106 cdr.1
22 Folio 155 cdr.1

La Sala observa que de las pruebas que obran en el expediente, en concordancia con lo establecido por el Juez Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, se desprende la vulneración de los derechos colectivos al uso y goce del espacio público y la defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública, por las siguientes consideraciones:

Tal y como se observa en las fotografías y el informe de inspección ocular presentado por el CTI de la Fiscalía y como es aceptado por la entidad territorial demandada, la calle Paraíso del barrio San Isidro se encontraba sin pavimentar y en mal estado, dificultando así la libre circulación y la seguridad de los transeúntes y conductores.

Así mismo, el mal estado de la misma expone a la comunidad a la ocurrencia de accidentes u otros tipos de calamidades, cuestión que amenaza y afecta de manera real y efectiva la seguridad de los habitantes.

Por otro lado, mediante recurso de apelación la parte accionada alega que se ha configurado carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto existe un contrato visible a folio 155 cuyo objeto contractual es la pavimentación de la calle Paraíso del barrio San Isidro.

En ese sentido y de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial, para que configure el hecho superado en acciones populares es necesario que cese la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, que en el caso de la referencia es la falta de pavimentación de la calle Paraíso del barrio san isidro, por lo que no basta la simple alegación del Distrito de haber realizado las gestiones administrativas o de otra índole para declarar el hecho superado.

Como quiera que en el expediente no se encuentra acreditado la ejecución de dicho contrato, esta Sala asume que, de conformidad con la fecha del mismo, esto es, 07 de diciembre de 2018, la obra civil probablemente debió haberse ejecutado.

En ese orden de ideas, esta Sala hace precisión que en caso de que la ejecución de contrato SAMC-LHCN006-2018 no se haya realizado se

ordenará al Distrito realizar todas las acciones administrativas tendientes a lograr la ejecución del contrato o en su defecto declarar la caducidad del mismo e iniciar la ejecución de las pólizas respectivas.

Siendo así, se presume que la vulneración de los derechos colectivos aún persiste, por cuanto no se ha allegado prueba al expediente de su ejecución, por lo que no le asiste razón al Distrito de Cartagena al argumentar que en el presente asunto se configuró carencia actual de objeto por hecho superado por la simple existencia de un contrato para la pavimentación de la calle.

En ese sentido, la Sala comparte la decisión del A-quo de haber declarado responsable al Distrito de Cartagena de la vulneración del derecho al uso y goce del espacio público y a la seguridad y salubridad pública, por lo que se confirma el numeral primero de la sentencia.

De igual manera, la Sala modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar al Distrito que en caso de no haberse llevado a cabo la ejecución del contrato N° SAMC-LHCN006-2008 realice todas las actuaciones administrativas dentro del plazo perentorio de dos (02) meses teniendo en cuenta que es el mismo tiempo que se estipulo en el contrato para su ejecución.

Por otra parte, se ordenará a dar traslado a los órganos de control a realizar las actuaciones e investigaciones pertinentes respecto al contrato N° SAMC-LHCN006-2018.

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

V. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

"**SEGUNDO: ORDÉNESE** al Distrito de Cartagena a realizar todas las actuaciones administrativas tendientes a lograr la ejecución del contrato dentro de los dos (02) meses siguientes contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia."

SEGUNDO: ORDÉNESE dar traslado a los órganos de control a realizar las investigaciones pertinentes en relación con el contrato SAMC-LHCN006-2018.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás partes la sentencia de primera instancia

CUARTO: sin condena en costa en esta instancia.

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

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen, previas anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: proyecto de providencia estudiado y aprobado en sesión de Sala de Decisión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ **ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**