

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVNIENTES.

Acción	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13-001-33-33-005-2019-00236-01
Accionante	PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA
Accionado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.
Tema	Goce del espacio público, realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y la seguridad y salubridad pública.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por la accionada Distrito de Cartagena contra la sentencia de fecha trece (13) de junio dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. Demanda

La PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA presenta acción popular contra el DISTRITO DE CARTAGENA, con el objeto de que se protejan los derechos colectivos a un goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la seguridad y salubridad públicas.

2.Hechos¹

¹ Fl. 201Demanda.pdf

- Señala la parte actora que recibió derecho de petición por parte de la comunidad del Barrio Olaya Herrera, sector Rafael Núñez calle El Tabú Cra. 51, a través de la ciudadana Amparo Mendoza, el día 11 de septiembre de 2019, en la cual manifiesta que desde hace varios años ha solicitado al Distrito de Cartagena la pavimentación de la Cra. 51, sector Rafael Núñez calle El Tabú, del Barrio Olaya Herrera, sin que a la fecha se hubiesen iniciado los trámites administrativos y presupuestales para tal fin.
- Indicó que el peticionario solicitó ante la Personería que se realicen las gestiones pertinentes para garantizar la adecuada movilización de su comunidad, en especial a los niños y adultos mayores, que habitan en ella, de manera que se garanticen las condiciones mínimas de seguridad.
- Señaló que al analizar los hechos descritos por el peticionario, evidenciaron que hay un deterioro paulatino de la Cra. 51, sector Rafael Núñez, calle El Tabú, del Barrio Olaya Herrera, caracterizada por fisuras, desniveles, baches en su estructura, problemática que se viene agravando con el paso del tiempo.
- Que las falencias en las estructuras de la vía y los baches que deben sortear hacen que los conductores disminuyan la velocidad de sus vehículos, exponiéndose permanentemente al riesgo de un accidente y a la pérdida de sus bienes y hasta de su propia vida.
- La Personería requirió al Distrito por escrito con Rad. EXT-AMC-2019-18317, recibido 11 de septiembre de 2019, para que adelantara las labores correspondientes para la reparación de la calle, y a la fecha de la presentación de la acción popular, el Distrito no ha hecho gestión alguna al respecto, omitiendo deberes legales y constitucionales.

1.2 Pretensiones ²

² Fl. 3 01 Demanda.pdf

El accionante a través de la presente Acción Constitucional pretende lo siguiente:

“Solicito comedidamente señor Juez, se ordene a la entidad accionada DISTRITO TURISTICO, HISTORICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS y en general todas las entidades que su Despacho considere tengan relación con la problemática aquí expuesta, a ejecutar todas las acciones necesarias tendientes a obtener la protección y salvaguarda de los derechos colectivo que se consideren vulnerados, de la siguiente manera:

Primero.- Se declare el AMPARO de los derechos colectivos de la comunidad vulnerados por EL DETERIORO LA PAVIMENTACIÓN DE LA CARRERA 51 CALLE EL TABU SECTOR RAFAEL NÚÑEZ BARRIO OLAYA HERRERA de la ciudad de Cartagena de Indias, relativos a “El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público”, y “La seguridad y salubridad pública”, como consecuencia de la CONDUCTA NEGLIGENTE de la Entidad Accionada.

Segundo.- A partir de lo anterior, se ordene a la ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS realizar las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales necesarias para ejecutar la REPARACIÓN INTEGRAL DE LA CALZADA QUE COMPONE LA PAVIMENTACIÓN DE LA CARRERA 51 CALLE EL TABU SECTOR RAFAEL NÚÑEZ BARRIO OLAYA HERRERA de la Ciudad de Cartagena de Indias.”

2. Contestación

2.1 Distrito de Cartagena de Indias³

El Distrito de Cartagena se opone a todas y cada una de las pretensiones del demandante al considerar que dicha entidad no ha vulnerado los derechos colectivos invocados.

³ 07ContestacionDemanda.pdf

Indicó que el órgano ejecutivo debe atender a los procedimientos legales y los mandamientos de orden presupuestal contenidos en la Constitución y el Estatuto Orgánico de Presupuesto, debiendo en todo caso respetarse el principio de legalidad presupuestal.

Manifestó que, si bien en el presente asunto no se encuentran acreditadas las condiciones actuales de la CARRERA 51 CALLE EL TABU SECTOR RAFAEL NÚÑEZ DEL BARRIO OLAYA HERRERA, eso no se traduce en una vulneración de los derechos o intereses colectivos invocados en la demanda como el goce al espacio público.

Señaló que, aunque al Estado le corresponde la construcción de vías, el Distrito no tiene la competencia para ejecutar ese tipo de obras sin orden alguna, porque las mismas deben acometerse con base en la priorización de los planes concretados en el POT e incorporados en el Plan de Desarrollo económico, social y de obras públicas del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias en el cual en la actualidad se encuentra en elaboración.

A juicio de la accionada, el uso desprevenido del presente medio de control para la defensa de los derechos e intereses colectivos, cuya finalidad principal es la ejecución de obras públicas, en el caso concreto la pavimentación de una calle, implica ampliación de otra infraestructura de servicios, y se atenta contra los principios de planeación, armonización del presupuesto y priorización de necesidades, como instrumentos a trapes de los cuales se ordena la economía del ente territorial.

3. Sentencia en primera instancia.⁴

Mediante providencia del trece (13) de junio dos mil veintidós (2022), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena decidió conceder las pretensiones de la demanda ordenando lo siguiente:

“Primero.- DECLARAR la vulneración del uso y goce del espacio público y el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones

⁴ 40Sentencia.pdf



jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, previstos en los literales d) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, por las condiciones actuales de la vía ubicada en la Cra. 51, sector Rafael Núñez, calle El Tabú, del Barrio Olaya Herrera, según fuera expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- PROTEGER los derechos colectivos al uso y goce del espacio público y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, conforme a las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR al DISTRITO DE CARTAGENA que dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, proceda a realizar las gestiones administrativas, presupuestales, técnicas, operativas y de ejecución tendientes a la pavimentación de la cra 51, Barrio Olaya Herrera, Sector Rafael Núñez, Calle Tabú, de manera que la ejecución de las obras tengan realización en un plazo máximo de 18 meses después de la ejecutoria de esta sentencia.

Cuarto.- Ordenar se conforme un Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, en el cual participarán el agente del Ministerio público, la autoridad distrital correspondiente y el actor popular.

Quinto.- ENVIESE a la Defensoría del Pueblo copia del presente fallo, conforme lo señala el artículo 80 de la Ley 472 de 1998."

Al respecto, indicó el A quo que en el presente asunto se encuentra demostrado que efectivamente la vía Cra. 51, sector Rafael Núñez, calle El Tabú, del Barrio Olaya Herrera, se encuentra sin pavimentar, destapada, y conforme a esas condiciones la movilidad por ella de vehículos es limitada, según lo afirma el mismo secretario de infraestructura. Lo cual igualmente pude inferirse por las irregularidades de la vía que no es pavimentada. Así se

pude observar en las fotografías anexadas con la demanda que dejan ver cómo sobresale una tapa de alcantarilla sobre la vía y material pedroso también en ella.

Por lo anterior, señaló que se presenta una trasgresión clara al derecho colectivo referente al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, ello, por cuanto al tenor del material probatorio allegado al presente proceso, se puede observar que estado de la vía correspondiente a la cra 51, Barrio Olaya Herrera, Sector Rafael Núñez, en definitiva dificulta a los transeúntes y vehículos el ejercicio adecuado y pleno de su derecho colectivo, atendiendo que las condiciones de la vía no permiten una movilidad plena, y quienes residen en dicha vía no tienen la posibilidad de beneficiarse de una calidad de vida de que disfrutaban habitantes de otros sectores cercanos que cuentan con sus calles pavimentadas.

Asimismo, encontró vulnerado el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, constituyéndose el arreglo y mantenimiento de la infraestructura vial del Distrito, una responsabilidad de la autoridad de ese nivel territorial para asegurar la mejor calidad de vida de sus habitantes.

4. Recurso de apelación⁵

La parte accionada Distrito de Cartagena, presentó recurso de apelación contra la decisión anterior indicando los siguientes argumentos:

Señaló que en la sentencia recurrida, el A quo pasa por alto el hecho demostrado que la CARRERA 51 CALLE EL TABÚ SECTOR RAFAEL NÚÑEZ DEL BARRIO OLAYA HERRERA, es transitable; y si bien es cierto una parte de ella no está pavimentada, ello por si solo no traduce en una vulneración de los derechos o intereses colectivos invocados en la demanda, como el goce al espacio público.

⁵ 43RecursoApelación.pdf

Igualmente afirma que el fallador desconoce el informe rendido por el DATT sobre el grado de accidentalidad de la vía carrera 51 calle el tabú, barrio Olaya Herrera, sector Rafael Núñez, de la ciudad de Cartagena, de los últimos tres años, se tiene que en esta vía en 2018, no se presentaron accidentes, en 2019 presentó un solo accidente, y en 2020, solo 7 accidentes, que en contraste con la totalidad de accidentes presentados en la ciudad para estos años; los mismos corresponden a menos de 1% y 3.46% respectivamente; datos de los cuales se puede inferir en términos generales que el estado actual de la calle, no solo no afecta la movilidad en el sector, sino que la accidentalidad es baja.

Indicó que no se pretende desconocer que al Estado le corresponde la construcción de vías, y mucho menos que la acción popular constituya un mecanismo para la defensa de los derechos colectivos; sin embargo, este mecanismo constitucional no puede reemplazar, la planeación del Distrito y el cumplimiento del plan de desarrollo, en el cual se han establecido unas prioridades conforme a las necesidades de la ciudad.

5. Tramite en segunda instancia.

Mediante auto de fecha dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023) se admitió el recurso de apelación.

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

La accionante no presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

6.2 Parte demandada

La accionada no presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

1.Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2.Problema jurídico

Para resolver el sub judice la Sala deberá determinar si el Distrito de Cartagena, vulnera el derecho colectivo al goce del espacio público, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; al presentar una conducta omisiva frente a la falta de pavimentación de la vía carrera 51 calle El Tabú sector Rafael Núñez barrio Olaya Herrera de la ciudad de Cartagena de Indias.

Si la respuesta es positiva se confirmará la sentencia impugnada, en caso contrario se revocará.

3. Tesis de la Sala

La Sala modificará los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de indicar que también se ampararán los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública; igualmente se modificará el numeral cuarto, en el sentido de adicionar a la integración del comité, el juez de primera instancia y el presidente de la

acción comunal del sector o barrio, al cual pertenece la calle en cuestión; al tiempo que se confirmará en todo lo demás la sentencia recurrida.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial

4.1 Generalidades de la Acción Popular

La acción popular tiene una naturaleza preventiva, tal como lo indica el inciso 2 del artículo 2 de la ley 472 de 1998 cuando dice: *"... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*.

Por regla general, esta acción no persigue la reparación de perjuicios, pues para ello existen las acciones contenciosas e incluso la acción de grupo, sin embargo, excepcionalmente es viable el reconocimiento de los mismos, en los casos previstos en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Los hechos que pueden resultar vulneradores de derechos colectivos, también pueden dar lugar al inicio de acciones contenciosas o de otra naturaleza, de manera que en virtud de la autonomía y principalidad que caracteriza a la acción popular, esta también sería viable, pero no de manera concurrente o simultánea con la acción ordinaria, pues por un lado la popular es esencialmente preventiva y de ser afectaría la seguridad jurídica al producirse eventualmente fallos contradictorios respecto de los mismos hechos; siendo ello así, entonces cuando el interesado ha acudido a las acciones ordinarias, no le es dable instaurar acción popular.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;

- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;
- c) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;
- d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;
- e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por “toda persona” y además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.
- f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.
- g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.
- h) Por la finalidad que persigue la acción popular y en virtud a su configuración normativa, se tienen entonces, como presupuestos de una eventual sentencia estimatoria los siguientes:

- Una acción u omisión de la parte demandada;
- Que para la época en que se dicte la sentencia se presente daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos;
- Que se demuestre la relación de causalidad entre la acción o la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

4.2 De los derechos colectivos invocados

4.2.1. Del goce al espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

En relación con la categoría de los bienes de uso público, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado la clasificación legal de los bienes de dominio del Estado, con fundamento en la distinción entre bienes de uso público y bienes fiscales, definidos ellos en los términos del artículo 674 del Código Civil, norma que dispone:

“Artículo 674. Bienes Públicos y de Uso Público. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.”

De conformidad con la norma citada, la diferencia entre los bienes de uso público y los bienes fiscales en la legislación civil radicó en la destinación o forma de su utilización. En ese ámbito se consideraron bienes de uso público aquellos destinados al uso general de los habitantes de un territorio. Los bienes fiscales por oposición a lo anterior, son aquellos que pertenecen al Estado, pero no están al servicio libre de la comunidad, sino destinados al uso privado del Estado, para sus fines propios, que en ocasiones pueden aparecer incompatibles con la utilización indiscriminada por el público.

La Constitución Política de 1991, se refirió a los Bienes de Uso Público, concediéndoles tres prerrogativas: inalienables, imprescriptibles e inembargables, en la siguiente disposición:

“Artículo 63.- Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

Artículo 102. "El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación"

Por su parte, el artículo 5º de la Ley 9 de 1989, ampliando conceptualmente la idea de espacio público concebida en la legislación civil, lo define en los siguientes términos:



“Artículo 5.- Entiéndese por espacio público 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, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”

En cuanto a los bienes de uso público, y la destinación colectiva del espacio público, precisó el Consejo de Estado lo siguiente⁶:

*“Nótese que tanto en el nivel constitucional como en el legal, el elemento distintivo del espacio público, como bien de uso público, es su destinación colectiva, o lo que es igual, al uso por todos los miembros de la comunidad. Además, ese carácter inalienable, imprescriptible e inembargable del espacio público, implica que su destinación está regulada por fuera de los cauces normativos propios del derecho privado y se ubica en los predios del derecho público. Inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad que se constituyen en los medios jurídicos a través de los cuales se tiende a hacer efectiva la protección de los bienes de uso público, a efectos de que ellos cumplan el ‘fin’ que motiva su afectación como figura medular o pieza clave del dominio público. Por manera que cuando la Constitución y la ley le imponen al Estado el deber de velar por la integridad del espacio público y su afectación a una finalidad pública, comoquiera que su uso y goce pertenecen a la comunidad, por motivos de interés general, no sólo limita su disposición en términos de enajenabilidad, **sino que al mismo tiempo impide la presencia de discriminaciones negativas en el acceso al espacio público (exclusión en el acceso) o discriminaciones positivas a favor de determinados particulares***

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, providencia del quince (15) de agosto de dos mil siete (2007), Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00993-01 (AP).

(privilegios), en tanto lo que está en juego es el interés general (arts. 1 y 82 C.P.) manejo a su destinación al uso común general." (Negrillas de la Sala)

Por otra parte, el artículo 313 de la Constitución Política entre las funciones de los Concejos Municipales, señala la de reglamentar los usos del suelo; y el artículo 315 ibídem, dentro de las atribuciones de los Alcaldes, en su calidad de primera autoridad de Policía en el Área de su competencia, son quienes deben cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente. De lo anterior se concluye que sin lugar a dudas, quien ostenta la competencia para determinar el uso del suelo son los Concejos Municipales y a los Alcaldes velar porque se respeten las normas relativas a la protección y goce del espacio público.

4.2.2. De la salubridad y seguridad pública.

Los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, han sido tratados como nociones integrantes del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.

Su contenido general, implica en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas v.g. incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, etc., y en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos.⁷

4.2.3. De la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes.

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de del Consejo de Estado, este derecho implica "(...) la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención

⁷ Sentencia 01834 (AP) del 04/07/15. Ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Actor: JOSE IGNACIO ARIAS Y OTROS. Demandado: LA NACION- MINISTERIO DE COMUNICACIONES Y OTROS.

del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo (...).⁸

Asimismo, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 7 de abril de 2011⁹, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio; y iv) atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

Asimismo, el Alto Tribunal Contencioso ha establecido que abarca el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismos. Así como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros.¹⁰

4.3. 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.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31- 000-2004-00688-01(AP)

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. número: 63001- 23-31-000-2004-00243-01(AP).

En orden a resolver los problemas jurídicos expuestos, se tiene que conforme con lo estatuido por el artículo 328 de la Constitución Política, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, tiene un régimen político, fiscal y administrativo especial, que se encuentra instituido en la Ley 768 de 2002¹¹, y que dispone en su artículo segundo lo siguiente:

*"Artículo 2°. Régimen aplicable. Los Distritos Especiales de Barranquilla, **Cartagena de Indias** y Santa Marta, son entidades territoriales organizadas de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, que se encuentran sujetos a un régimen especial autorizado por la propia Carta Política, **en virtud del cual sus órganos y autoridades gozan de facultades especiales diferentes a las contempladas dentro del régimen ordinario aplicable a los demás municipios del país, así como del que rige para las otras entidades territoriales establecidas dentro de la estructura político administrativa del Estado colombiano.***

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

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

"Artículo 3°.- Funciones. Corresponde al municipio:

- 1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la Ley.*
- 2. **Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.***
- 3. ...*
- 4. **Planificar el desarrollo económico, social y ambiental** de su territorio, de conformidad con la Ley y en coordinación con otras entidades.*
- 5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores*

¹¹ **LEY 768 DE 2002** (julio 31) "por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta".

discapacitados, directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley.

6. ...

7. **Promover el mejoramiento económico y social** de los habitantes del respectivo municipio.

8.....

9. *Las demás que señale la Constitución y la Ley.*" (Negritas fuera de texto).

En efecto, ha de reiterarse que la Constitución Política en su artículo 82, le impone al Estado la obligación de velar por la protección del espacio público, a través de las autoridades nacionales y locales competentes, de la siguiente manera: **"Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.** Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.", por ser espacios en los que se logran concretar y disfrutar los derechos colectivos.

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

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

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

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

administrativa local (artículo 315, numerales 1 y 3 de la Carta Política)."¹² (Negrillas fuera de texto).

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

5. Caso Concreto

5.1. Hechos Probados

-Obra en el expediente petición radicada el 11 de septiembre de 2019 por la señora Amparo Mendoza Palacio residente del barrio Olaya Herrera Sector Rafael Núñez Carrera 51 calle El Tabú, ante la Personería Distrital de Cartagena solicitando que se ordene a quien corresponda informe si dentro del programa de gobierno de la Alcaldía Distrital de Cartagena en la Secretaria de Infraestructura, se encuentra incluida la pavimentación de la carrera 51 calle el Tabú del Barrio Olaya Herrera sector Rafael Núñez toda vez que la misma se encuentra sin pavimentar lo cual considera vulnera los derechos a la vivienda, a la salud, a la integridad y convivencia de la comunidad.¹³

-Obra en el expediente listado de firmas de vecinos del Barrio Olaya Herrera sector Rafael Núñez, carrera 51 calle Tabú.¹⁴

- Mediante Oficio de fecha 16 de septiembre de 2019, la Personería Distrital de Cartagena le informó a la señora Amparo Mendoza Palacio que se remitió por razones de competencia su solicitud y procedió a realizar las

¹² **Corte Constitucional**, Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ Fl. 8 02Anexos.pdf

¹⁴ Fl. 15-16 02Anexos.pdf

gestiones pertinentes para proteger los derechos colectivos presuntamente vulnerados.¹⁵

- Obra en el expediente traslado de queja de la señora Amparo Mendoza Palacio al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Personería Distrital de Cartagena.¹⁶

-Obra en el expediente traslado de petición presentada por la señora Amparo Mendoza Palacio a la Oficina de Infraestructura del Distrito de Cartagena.¹⁷

-Obra en el expediente Informe de inspección ocular y captura de registro fotográfico del estado de la Carrera 51 Calle El Tabú sector Rafael Núñez barrio Olaya Herrera tomadas el 24 de septiembre de 2019 rendido por el jefe de prensa de la Personería Distrital de Cartagena el 26 de septiembre de 2019, en el cual informa que en el lugar observó que la vía presenta fisuras, desniveles y baches en su estructura, problemática que se ha venido agravando con el pasar del tiempo, que las fallencias en la estructuración generan disminución de la velocidad de vehículos, los cuales deben sortear los baches, grietas y demás fallas del pavimento. Anexó 4 registros fotográficos de la vía en la cual se observa que se encuentra sin pavimentar y con desniveles.¹⁸

-Obra en el sub examine, requerimiento realizado por la Personería Distrital de Cartagena al Distrito de Cartagena en procura de que se realicen las obras pertinentes para efectuar la pavimentación de la carrera 51 calle El Tabú sector Rafael Núñez Barrio Olaya Herrera.¹⁹

-Obra en el expediente Oficio AMC-OFI-0120541-2020 mediante el cual el Distrito de Cartagena Subdirector Técnico y Operativo Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT le informa al JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA que se encuentran registrados en la base de datos ocho (8) siniestros viales en la dirección

¹⁵ Fl. 9 02Anexos.pdf

¹⁶ Fl. 10 02Anexos.pdf

¹⁷ Fl. 11 02Anexos.pdf

¹⁸ Fl.17-18 02Anexos.pdf

¹⁹ Fl. 19-21 02Anexos.pdf

carrera 51 sector Olaya herrera, 7 en 2020, 1 en 2019 y en 2018 no se reportaron accidentes en este tramo de vía.²⁰

-Obra en el expediente Oficio AMC-OFI-0009364-2021 de fecha 4 de febrero de 2021 proferido por el Secretario de Infraestructura Distrital de Cartagena mediante el cual le informa al JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA lo siguiente:

“El Distrito de Cartagena a través de la Secretaria de Infraestructura, en el año 2020 ordenó mediante oficio AMC-OFI- 00112842-2020 realizar vista técnica a la cra 51, calle Tabú, la que arrojo que la aludida calle se ubica en el Barrio Olaya Herrera sector Rafael Núñez, situada entre la avenida Pedro Romero y la vía perimetral, vía paralela al canal Tabú, presenta un tramo construido con cunetas – bordillos y andenes en una longitud de 330 ml aproximadamente y un segundo tramo de 420 ml totalmente destapada, con un ancho menor de 3 m, vía traficable y con movilidad limitada.

Así mismo se proyectó un presupuesto estimativo de obra en la suma de \$ 832.750.861, presupuesto que será reajustado una vez se tengan los estudios topográficos, el diseño geométrico, diseño estructural del pavimento, diseño hidráulico, estudio geotécnico y de suelo y los correspondientes planos de construcción generales. Con todos estos estudios se definirá el presupuesto detallado con el análisis de precios unitarios (APU), este último definirá la cuantía para gestionar los recursos financieros y proceder posteriormente a contratar la ejecución de las obras necesarias para pavimentar la citada calle.

La inscripción en el banco de programa y proyecto de la Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena, se lleva a cabo cuando se tiene la totalidad de los mencionados estudios y el respectivo presupuesto definitivo.”

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

²⁰ Fl. 24PruebaDatt.pdf

En el sub lite, la PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA presentó acción popular contra el DISTRITO DE CARTAGENA, con el objeto de que se protejan los derechos colectivos a un goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la seguridad y salubridad pública, por la falta de pavimentación de la carrera 51 Calle El Tabu del Barrio Olaya Herrera, sector Rafael Núñez en Cartagena de Indias.

El *a quo* en la sentencia impugnada concedió las pretensiones de la demanda amparando los derechos colectivos al uso y goce del espacio público y el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

La parte accionada, presentó recurso de apelación contra la decisión anterior indicando los siguientes argumentos:

Señaló que en la sentencia recurrida, el A quo pasa por alto el hecho demostrado que la CARRERA 51 CALLE EL TABÚ SECTOR RAFAEL NÚÑEZ DEL BARRIO OLAYA HERRERA, es transitable; y si bien es cierto una parte de ella no está pavimentada, ello por si solo no traduce en una vulneración de los derechos o intereses colectivos invocados en la demanda, como el goce al espacio público.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, los hechos probados y el objeto del recurso de apelación.

En primer lugar, precisa la Sala que realizada la valoración en su conjunto de los medios probatorios recaudados en el plenario, conforme a las reglas de la sana crítica probatoria, la lógica, el sentido común y las reglas de la experiencia, se evidencia que existe violación de los derechos colectivos al goce del espacio público, seguridad y seguridad pública; no advirtiéndole esta Corporación, amenaza o vulneración del derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; toda vez que se logró

acreditar la omisión administrativa del Distrito de Cartagena frente a la falta de pavimentación de la vía ubicada en la carrera 51 calle el tabú, barrio Olaya Herrera, sector Rafael Núñez, de la ciudad de Cartagena.

En efecto, del material probatorio que obra en el sub examine en especial el Informe de inspección ocular y captura de registro fotográfico realizado por el Jefe de prensa de la Personería Distrital de Cartagena y el Oficio AMC-OFI-0009364-2021 de fecha 4 de febrero de 2021 proferido por el Secretario de Infraestructura Distrital de Cartagena se advierte que la vía ubicada en la carrera 51 calle el tabú, barrio Olaya Herrera, sector Rafael Núñez, de la ciudad de Cartagena se encuentra sin pavimentar, con desniveles, formaciones de barro, así como algunos restos de desechos, lo cual limita la movilidad vehicular y peatonal; al tiempo que puede convertirse en el hábitat, de diferentes agentes que resultan peligrosos para la salud humana; lo cual adquiere mayor relevancia, justo cuando la ciudad se encuentra ad portas de temporada de lluvias, y es un hecho notorio, por las constantes informaciones de prensa y de las autoridades de salud, la presencia de el dengue, enfermedad viral que se produce precisamente por un tipo de mosquito que se hospeda en las aguas estancadas ;afectando la salubridad pública.

De lo anterior se colige, que el mal estado en que se encuentra la vía, es producto del incumplimiento de las obligaciones que constitucional y legalmente le corresponden al Distrito y que fueron resaltadas en el marco normativo y jurisprudencial, lo cual constituye una conducta vulneradora de los derechos colectivos al goce del espacio público, seguridad y salubridad pública.

Es dable precisar, que de conformidad con el artículo 5 del Decreto 1504 de 1998; las áreas integrantes de los perfiles viales, peatonal y vehicular, hacen parte del concepto de espacio público; en este orden, el mal estado de la vía en cuestión, afecta el derecho al espacio público.

Por otro lado, del informe rendido por el Subdirector Técnico y Operativo Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT de la vía en estudio se observó como los siniestros viales aumentaron con el paso del tiempo toda vez que, en el año 2018 no se reportaron accidentes, en el año

2019 se reportó un caso, y en el año 2020 siete casos, de tal manera que ante las limitaciones vehiculares de la vía por la falta de pavimentación de la misma, puede ser considerada como una variable importante para la producción de los siniestros viales; lo que acredita la vulneración del derecho a la seguridad pública.

El Distrito de Cartagena, aduce en el recurso de apelación, que se debe respetar el principio de planeación para la ejecución de toda obra pública, no obstante, para la Sala, esta problemática ha sido de amplio conocimiento por parte de la administración Distrital en virtud de las peticiones que ha realizado los residentes de la comunidad y la Personería Distrital de Cartagena en aras de garantizar los derechos colectivos.

Si bien es claro que el accionado, ha realizado ciertas gestiones administrativas al proyectar un presupuesto estimativo de la obra, y al informar que se realizarán los estudios topográficos, el diseño geométrico, diseño estructural del pavimento, diseño hidráulico, estudio geotécnico y de suelo y los correspondientes planos de construcción generales y posteriormente, la inscripción en el banco de programa y proyecto de la Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena, lo cierto es que tales estudios no se han realizado a la fecha, y las gestiones no son suficientes para garantizar los derechos colectivos invocados.

En esa línea, debe destacar la Sala que las entidades públicas no sólo deben reaccionar frente a una demanda popular, anunciando las gestiones administrativas contractuales y presupuestales respectivas, sino que, una vez iniciada esta clase de actuaciones administrativas, debe imprimírsele el impulso necesario, con la finalidad de **procurar terminar dichos procesos de la manera más rápida posible, con el resultado buscado, que es la efectiva protección de los derechos colectivos**, con estricto apego a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, debido proceso, contradicción, celeridad, y demás principios que irradian las actuaciones administrativas, así como los previstos expresamente en normas de contratación pública²¹.

²¹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA -Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ-Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007)-Radicación número: 85001-23-31-000-1996-00309-01 (15324)-Actor: RUBEN PEREZ ROMERO.-Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE-Referencia: CONTRACTUAL- APELACION SENTENCIA.

En otra arista, acota la Sala, que disiente del A quo en cuanto a la vulneración del derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; en consideración a que a juicio de esta Corporación, la omisión del accionada, no afecta el núcleo esencial del derecho en estudio; el cual se concreta en el respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad; la protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público y la calidad de vida de los demás habitantes; el respeto de los derechos ajenos y no abuso del derecho propio; y la atención de los procesos de cambio en el uso del suelo; por lo que se modificarán los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en el sentido de no amparar el derecho en estudio, pero sí la seguridad y salubridad pública; los cuales no fueron objeto de amparo por el A quo, como tampoco se deprecó su amparo a través del recurso de apelación, sin embargo, en virtud de las amplias facultades extra y ultrapetita del juez popular, se ampararán dichos derechos, al encontrar probada su vulneración.

Finalmente, se modificará el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de adicionar al comité de verificación del cumplimiento del fallo, al juez de primera instancia y al presidente de la junta de acción comunal del barrio o sector al cual pertenece la calle en cuestión; para lo cual el A quo deberá oficiar a la Secretaría de participación y Desarrollo Comunitario del Distrito, para que informe el nombre y dirección del presidente de la JAC.

Finalmente, se confirmará en todos lo demás la sentencia apelada.

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 los numerales primero, segundo y cuarto de la parte resolutive de la sentencia de fecha trece (13) de junio dos mil veintidós

(2022) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena los cuales quedarán así:

“Primero. -DECLARAR la vulneración del uso y goce del espacio público, seguridad y salubridad pública; previstos en los literales d) y g) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, por las condiciones actuales de la vía ubicada en la Cra. 51, sector Rafael Nuñez, calle El Tabú, del Barrio Olaya Herrera, según fuera expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. - PROTEGER los derechos colectivos al uso y goce del espacio público y seguridad y salubridad pública, conforme a las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.”

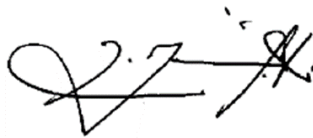
Cuarto.- Ordenar se conforme un Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, en el cual participarán el agente del Ministerio público, la autoridad distrital correspondiente y el actor popular”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA