

Cartagena de Indias D.T. y C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVNIENTES.

Acción	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13-001-33-33-004-2019-00154-01
Accionante	EDINSON FACIOLINCE GÓMEZ
Accionado	DISTRITO DE CARTAGENA, PACARIBE S.A Y VEOLIA
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.
Tema	Salubridad pública, goce de un ambiente sano, goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de la comunidad,

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por la accionada Distrito de Cartagena contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. Demanda

El señor EDINSON FACIOLINCE GÓMEZ presentó acción popular contra el DISTRITO DE CARTAGENA, con el objeto de que se protejan los derechos colectivos a un goce del espacio público, goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y a la seguridad y salubridad pública.

2.Hechos¹

- Señala la parte actora que en el año 2009 el Distrito de Cartagena entregó un parque infantil ubicado entre la transversal 24 y 25

¹ Fl. 1 01DemandaAnexos.pdf

diagonal a la avenida del Lago, a la Junta de Acción Comunal del Barrio Martínez Martelo, el cual fue utilizado por la comunidad aproximadamente por 1 año.

- Indicó que posteriormente, el parque comenzó a ser invadido por vendedores ambulantes del mercado de Bazurto y habitantes de la calle, quienes usurparon el espacio público para consumir sustancias alucinógenas y tener relaciones sexuales.
- Señaló que actualmente, el parque se encuentra en pésimas condiciones de infraestructura, se han derrumbados las cercas que lo protegían por acción de buldóceres del sistema de recolección de basuras de la empresa PACARIBE, quienes al recoger los desechos del parque levantan las placas de concreto.
- Que el espacio se ha convertido en un parqueadero de vehículos particulares, mayormente ocupados por personas que realizan sus compras en el mercado de Bazurto.
- Asimismo, que el parque se ha convertido en un basurero satélite a cielo abierto, donde se vierten todos los desechos provenientes del Mercado de Bazurto, creando pésimas condiciones de salubridad para los habitantes del sector quienes deben soportar malos olores y enfermedades.

1.2 Pretensiones ²

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

“Se solicita a la Alcaldía de Cartagena la protección de los derechos colectivos invocados en el presente escrito, mediante la construcción de un nuevo parque infantil.

Se solicita a la Alcaldía de Cartagena que se garantice la protección del espacio público.

² Fl. 201DemandaAnexos.pdf

Se solicita a la Alcaldía de Cartagena que garantice y controle los vertimientos de desechos provenientes del Mercado de Bazurto.

Se solicita a la Alcaldía de Cartagena la protección de la seguridad y salubridad pública, mediante la construcción de un CAI de vigilancia que permita la protección del Barrio Martínez Martelo.

Se solicita a la Alcaldía de Cartagena que realice limpiezas mensuales en dicho parque.”

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.

Indicó que si bien el Distrito de Cartagena es el responsable de las zonas públicas de la ciudad de Cartagena, también es cierto que el mismo opera en base a un presupuesto que es indispensable para ejecutar las obras sociales y demás obligaciones que tiene el Distrito. Señaló que en ningún momento se niega la realización de las obras a lugar, pero si deja claro que cualquier petición debe estar enmarcada dentro del presupuesto aprobado por el Consejo de Cartagena para vigencias futuras.

En ese orden, precisó que la entidad no puede ser señalado de violar los derechos colectivos de los ciudadanos pues a su juicio, la junta de acción comunal descuido el parque que fue entregado para su cuidado.

2.2. PACARIBE S.A.⁴

La accionada indicó que desarrolla sus actividades como prestador del servicio público de aseo en el Distrito de Cartagena, sin embargo, la empresa PACARIBE S.A. ESP ha definido empresarialmente los barrios y zonas

³ 08ContestacionAlcaldia.pdf

⁴ 11ContestacionPacaribe.pdf

en los cuales presta el servicio público domiciliario de aseo, lo cual se evidencia en la cláusula séptima del contrato de condiciones uniformes, de la cual se puede extraer que no existe obligación alguna de prestar ningún servicio en el barrio MARTINEZ MARTELO.

Por lo anterior, señaló que no existió obligación legal ni contractual en el ámbito geográfico en la zona en la cual existe la presunta vulneración por parte de la empresa, por lo que asegura que no se puede predicar la afectación a los derechos colectivos invocados.

2.3. VEOLIA⁵

La accionada indicó que el servicio público de Aseo del Distrito de Cartagena, de conformidad al Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos, se ejecuta bajo el esquema de la libre competencia, con supervisión directa de la Administración Distrital; bajo ese esquema, prestan el servicio público de aseo las empresas Veolia servicios Industriales Colombia S.A.S E.S.P sucursal Veolia aseo Cartagena (Veolia Cartagena, Pacaribe S.A.S E.S.P. (Pacaribe) y, la actividad complementaria de disposición final, es desarrollada por CARIBE VERDE S.A. E.S.P. (CARIBE VERDE).

Que de conformidad al mencionado Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos, le corresponde a Veolia las labores de barrido, limpieza de vías, áreas Públicas, recolección, transporte y transferencia de residuos sólidos en las localidades 1 y 3 del distrito de Cartagena. Encontrándose el parque infantil, relacionado a lo largo de la acción popular de referencia, dentro del área de influencia de la empresa; sin embargo, señaló que no es responsable de la vulneración de los derechos colectivos invocados por el accionante.

Precisó que la recolección de residuos que se hace en el parque objeto de la acción popular se realiza diariamente, en tres turnos (mañana, tarde y noche) con operarios de recolección que atienden ese punto de arrojado de residuos que traen los carretilleros y los habitantes de calle que se encuentran en la zona aledaña al mercado de Bazurto.

⁵ 61InformeVeolia.pdf

Asimismo, indicó que en efecto y conforme indica el accionante, el mencionado parque es utilizado como estacionamiento por parte de los comerciantes del sector, dada la alta afluencia de tractocamiones que se aglomeran en el sector.

Por otro lado, resalto que Veolia Aseo Cartagena, no posee, ni subcontrata buldócer (nombre técnico: tractor de oruga) para realizar las actividades de recolección de residuos, ya que esos equipos no son apropiados para cargar materiales sobre camiones o volquetas ni conducción en línea recta, por lo que el movimiento de tierras lo realiza por arrastre. Manifestó que la recolección de residuos que se hace en el parque objeto de la acción popular se hace de forma manual, no siendo posible que la empresa hubiese generado el daño a la infraestructura mencionada por el accionante, ya que la compañía no utiliza ese tipo de equipos.

3. Sentencia de primera instancia.⁶

Mediante providencia del veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022) el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena decidió conceder las pretensiones de la demanda ordenando lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR vulnerados y amenazados los derechos e intereses colectivos a la salubridad pública, al goce de un ambiente sano y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de la comunidad del barrio Martínez Martelo, por parte del Distrito de Cartagena, de conformidad a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Distrito de Cartagena, que dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a realizar las gestiones contractuales y presupuestales para la ejecución de las cercamiento y reconstrucción de la infraestructura del parque infantil ubicado entre las Transversales 24 y 25 del barrio Martínez Martelo, contiguo a la Avenida del Lago, obras que en todo caso deberán realizarse dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento del pazo de dos (2) meses antes mencionado.

⁶ 40Sentencia.pdf



TERCERO: ORDENAR al Distrito de Cartagena, que dentro de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, adelante un programa de concientización, promoción y educación de manejos de residuos y basuras en la comunidad del barrio Martínez Martelo que residen al margen de la Avenida del Lago y en especial con los comerciantes y usuarios del Mercado de Bazurto, a fin de evitar que continúen arrojando basuras en el parque infantil ubicado entre las transversales 24 y 25.

CUARTO: ORDENAR al Distrito de Cartagena que dentro de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, proceda a realizar analizar de forma conjunta con la empresa Veolia SAS, a fin de determinar la frecuencia adecuada, discriminada por días de la semana si es del caso, para la recolección de residuos en la zona aledaña al parque infantil ubicado entre las transversales 24 y 25 del Barrio Martínez Martelo de tal forma que se disminuya la acumulación de residuos sólidos en la zona, cuyos resultados deben ser comunicados a Veolia S.A.S. para su ejecución.

QUINTO: ORDENAR al Veolia S.A.S, que dentro de un (1) mes siguiente a la comunicación de los resultados del análisis anterior, realice la recolección de los residuos sólidos en la zona aledaña al parque infantil ubicado entre las transversales 24 y 25 del Barrio Martínez Martelo, en la frecuencia que establezca el Distrito de Cartagena a partir del análisis antes ordenado.

SEXTO: Ordénase, para efectos del seguimiento que deberá hacerse al cumplimiento de esta sentencia, la conformación de un comité verificación integrado por: un integrante de la parte accionante, dos representantes o delegados del Distrito de Cartagena, uno de ellos, debe ser de Espacio Público, uno de la empresa Veolia S.A.S., y el señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho judicial.

Dicho comité deberá conformarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, y deberá rendir periódicamente informe a este Despacho de las gestiones de cumplimiento de la

sentencia. Por Secretaría, en firme esta providencia, líbrense las comunicaciones a los servidores públicos que integran el aludido Comité.

SEPTIMO: DECLARASE falta de legitimación material en la causa por pasiva de PACARIBE S.A. E.S.P., de conformidad con lo antes expuesto.

OCTAVO: Envíese copia de esta providencia al Registro de Acciones Populares y de Grupo de la Defensoría del Pueblo, para los fines señalados en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998”

Al respecto, indicó el A quo que con la inspección judicial adelantada en el referido parque, el día 27 de agosto de 2021, se constató no sólo que la infraestructura del parque destinada al juego y entretenimiento de los niños se encuentra deteriorada, sino que además el cerramiento del parque es sólo parcial dado que parte de la estructura se encuentra deteriorada o destruida, se encuentran depositados varios residuos, tales como cajas de madera o plásticos, los cuales algunos son basura y otros, según le fue manifestado al juzgado en la diligencia por parte de miembros de la comunidad, corresponden a elementos pertenecientes a vendedores ambulantes.

Así mismo, constató que el parque es utilizado para el parqueo de vehículos, y que además existe una zona excluida del cerramiento contigua al establecimiento “Frutas y Verduras El Cosechar” que permiten inferir que se encuentra destinada para el uso y tránsito de terceros.

Por lo anterior, aseguró que el parque representa una amenaza a la salubridad pública y al goce de un ambiente sano de los residentes del sector y de toda la comunidad en general, con mayor énfasis en los niños y niñas, puesto que contiene basuras en su interior, lo que sin duda representa un foco de contaminación ambiental, que da lugar a la propagación o proliferación de vectores transmisores de enfermedades. Además, el estado actual de la infraestructura impide la materialización de la finalidad del parque, esto es, constituirse en una zona de esparcimiento para los residentes y en especial de los niños y niñas de la comunidad.

Por otro lado, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de PACARIBE S.A. toda vez que PACARIBE S.A. no es la prestadora del servicio público de aseo en el barrio Martínez Martelo.

En relación a VEOLIA indicó que no se encontraba acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que es la encargada de la prestación del servicio público de aseo en el barrio Martínez Martelo, concretamente en la zona del parque objeto de la presente acción.

4. Recurso de apelación⁷

La parte accionada Distrito de Cartagena, presentó recurso de apelación contra la decisión anterior solicitando que se modifique la sentencia objeto de recurso, respecto al cuplazo concedido por la falladora de primera instancia para que el Distrito de Cartagena cumpla la obligación impuesta en el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, con base en las siguientes consideraciones:

Señaló que la orden dada en la sentencia es de aquellas que demandan erogación presupuestal, la cual no está determinada en el presupuesto fiscal de la entidad para la fecha en que se emite el fallo, así mismo, corresponde a una obra civil, que para su ejecución exige adelantar gestiones administrativas y contractuales necesarias para conseguir los recursos que permitan la ejecución de la obra.

Indicó que el Distrito de Cartagena viene haciendo un enorme esfuerzo en la consecución de los recursos indispensables para el cumplimiento de los fallos de acciones populares y otros medios de control, debiendo destacarse que algunas obras ordenadas por su complejidad han requerido de trámites presupuestales que se han tenido que desarrollar en largos periodos de tiempo y otras que a la fecha se encuentran en proceso de ejecución. Que en todo caso, la entidad territorial debe adaptarse para el cumplimiento de sus fines, a las exigencias del principio de legalidad del gasto público, y los rubros para el cumplimiento e sentencias judiciales por expreso mandato de la ley.

⁷ 130RECURSO DE APELACIÓN EDINSON FACIOLINCE GOMEZ.pdf

En virtud de ello se solicita respetuosamente se amplíe el plazo concedido de dos (2) meses para iniciar las gestiones contractuales, puesto que se deben iniciar unas etapas precontractuales iniciales que demandan un mayor tiempo.

Así mismo, se solicita al superior se modifique el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia, en el cual se consagra la integración del comité de seguimiento para el cumplimiento de la sentencia, para que en su lugar se incluya en el mismo a un representante de la Asociación de Vecinos de Martínez Martelo-ASOVEMAR, atendiendo que en el proceso quedó demostrado que el Distrito de Cartagena entregó a esa asociación el citado parque para su apadrinamiento.

5. Tramite en segunda instancia.

Mediante auto de fecha nueve (09) de mayo 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

Teniendo en cuenta el objeto de la apelación, el problema jurídico se concreta en establecer; *si es razonable y suficiente el plazo de 2 meses concedido al Distrito de Cartagena, que realice las gestiones contractuales y presupuestales para la ejecución de las cercamiento y reconstrucción de la infraestructura del parque infantil ubicado entre las Transversales 24 y 25 del barrio Martínez Martelo, contiguo a la Avenida del Lago?*

Igualmente, corresponde determinar, si la integración del comité de verificación del cumplimiento del fallo, se debe modificar, agregando a un representante de la Asociación de Vecinos de Martínez Martelo-ASOVEMAR?

3. Tesis de la Sala

La Sala considera que el término de 2 meses no es razonable ni suficiente para que el Distrito de Cartagena, adelante las actuaciones precontractuales, técnicas, administrativas, financieras y contractuales, necesarias para la ejecución de las obras ordenadas en el fallo objeto de apelación; en ese sentido se modificará el numeral segundo de la parte resolutive del aludido fallo.

Así mismo, considera la Sala, que con fundamento en el inciso 4 del artículo 34 de la ley 472 de 1998, el comité de verificación del cumplimiento del fallo,

debe estar integrado por un representante de la Asociación de Vecinos de Martínez Martelo-ASOVEMAR; en ese sentido, se modificará el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

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

Conviene precisar los derechos cuyo amparo se pretende son: i) goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y ii) la seguridad y salubridad pública, y iii) goce del ambiente sano, previstos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, por lo que Sala estudiará el alcance conceptual de estos derechos colectivos.

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 5° 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 siguiente⁸:

"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

⁸ 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).

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 (privilegios), en tanto lo que está en juego es el interés general (arts. 1 y 82 C.P.) maneja 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.⁹

4.2.3. Goce de un ambiente sano.

El literal a) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, prevén los derechos a gozar de un ambiente sano el cual ha cobrado a lo largo de la última década un

⁹ 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.

importante lugar y especial protección en la Constitución, las leyes y en las disposiciones reglamentarias.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha expresado que el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, aprovechamiento de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas entre otros, que han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo.

Así mismo, la Constitución se ocupó también de regular otros temas de orden ecológico como la conservación de áreas naturales de especial importancia, del desarrollo sostenible, de la calidad de vida y de la educación y la ética ambiental, entre otros; los cuales constituyen, de igual forma, la estructura mínima para la necesaria convivencia de los asociados dentro de un marco de bienestar general.

Consecuentemente, la Constitución Política, en el artículo 79 expresa:

“() todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

En desarrollo de los principios constitucionales se han consagrado en otras normas directrices en materia de política ambiental. En el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, Decreto ley 2811 de 1974, se establece que el ambiente es patrimonio común y que tanto el Estado como los particulares deben participar en su preservación y manejo (art. 1º).

Por tanto la obligación del Estado va más allá de la simple regulación normativa y trasciende al plano de la materialización de esas políticas,

mediante la participación en su preservación y manejo, a través de sus diferentes entidades y de los particulares.

5. Caso Concreto

5.1. Hechos Probados

- Obra en el expediente contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio público domiciliario de aseo de la empresa PACARIBE.¹⁰
- Obra en el expediente Decreto 1641 del 29 de diciembre de 2020 expedido por la Alcaldía de Cartagena mediante el cual se actualiza el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos-PGIRS en el Distrito de Cartagena.¹¹
- Obra en el expediente TALLER MANEJO INTEGRAL DE RESIDUOS SÓLIDOS realizado por VEOLIA en el Mercado de Bazurto en septiembre de 2020 a mayo de 2021.¹²
- Obra en el expediente declaración del señor SERGIO ALFONSO ARTEAGA SILVA rendida el 27 de agosto de 2021 quien señala en su declaración que trabaja como Gerente Técnico de Veolia. Indicó que todo el sector del parque infantil que le atañe a la empresa en el barrio Martínez Martelo y la Avenida del Lago tienen unas rutas de recolección señaladas en el programa de prestación de servicio. Señaló que la zona se atiende con una frecuencia de recolección de residuos de dos veces al día, una ruta que sale en la hora de la mañana y otra en las horas de la tarde, adicionalmente, se hace un refuerzo en las horas de la noche en el sector. Que hay una condición distinta en ese sector respecto al sistema de recolección de residuos toda vez que se hace disposición de diversos tipos de residuos especiales que no son objeto del servicio de aseo, como escombros, madera, colchones, etc, lo cual hace que se catalogue como un punto crítico, toda vez que se arrojan residuos que por su composición

¹⁰ 12AnexosContestacionPacaribe.pdf

¹¹ Fl. 34-43 61InformeVeolia.pdf

¹² Fl. 817-826 ibidem



y tamaño no son susceptibles de ser transportados. Que esa situación ha llevado a que la empresa Veolia le haya notificado al Distrito de Cartagena la identificación del sector como un punto crítico.

Con el tiempo, el punto crítico se ha convertido en una acumulación constante de los residuos, y aunque no es la obligación la recolección de residuos por parte de la empresa, si los ha venido recolectando a través de unas carretas que son llevadas posteriormente a una planta que esta en el Mercado de Bazurto.

- Obra en el expediente acta de inspección judicial realizado el 27 de agosto de 2021 en el cual informa el Juzgado que en el predio se presenta un cerramiento parcial en valla color verde con tubos metálicos de cerramiento, en estado de deterioro; y sobre el margen derecho se observa vehículos estacionados sobre piso en pavimento rígido. Observó vestigios de un sendero peatonal construido en adoquines que se extiende hacia el interior del predio, con una amplitud aproximada de 1.20 metros.

Informan los miembros de la comunidad presente que el parque inicialmente se encontraba con un cerramiento totalmente metálico, exponen fotografías donde se evidencia un enrejado metálico de color blanco como cerramiento, rejas que fueron robadas; pero que luego en la administración de la señora Judith Pinedo se hizo el cerramiento en el enmallado verde, siendo entregado el parque, en el año 2009, a la Asociación de Vecinos del barrio Martínez Martelo, representado en su momento por la señora María Eugenia Carrillo Peñaranda, pero que el parque fue tomado por vendedores ambulantes y habitantes de la calle que empezaron a deteriorarlo y a robarse el encerramiento y los implementos de los juegos infantiles, y ahora está siendo utilizado como parqueadero de vehículos particulares y de carga.

Continuando con la diligencia, siguiendo al interior del predio sobre el sendero en adoquines, se observa en medio del camino cajas en maderas y plásticas cubiertas con un plástico negro, que según informan los miembros de la comunidad se tratan de algunos



elementos de los vendedores ambulantes de la zona. Asimismo, observó un círculo construido en adoquines, con un diámetro de aproximadamente de 11 a 12 metros, sobre el que se encuentra estacionados tres vehículos, del cual se evidencia se desprenden otros dos senderos en adoquines, uno con dirección a la parte posterior del predio, hacia la transversal 24; y otro con dirección hacia el lado donde se encuentra el establecimiento “Frutas y Verduras El Cosechar”. Los miembros de la comunidad manifiestan que hacia ese lado de la transversal 24, en esquina con la avenida El Lago, se encuentra ubicado el Hogar Infantil “Los Luceros” del ICBF, el cual da nombre a este parque, parque “Los Luceros”.

El A quo se dirigió con dirección hacia el establecimiento de comercio “Frutas y Verduras El Cosechar”, donde se evidencia canal de aguas pluviales de por medio entre el parque y la edificación; un cerramiento parcial en malla verde que presenta un perfilamiento hacia el interior del parque, con vestigio de lo que fue parte del encerramiento en enmallado verde, y que se extiende hacia el lado posterior, con dirección hacia la transversal 24, donde se observa la continuidad del enmallado y unos juegos infantiles en total estado de deterioro, evidenciando una porción de terreno por fuera del enmallado, donde se encuentra estacionado un vehículo pequeño de carga con logos comerciales de “El Cosechar”, que según personas de la comunidad esta porción de terreno fue dejado para el acceso al edificio donde se encuentra el establecimiento “Frutas y Verduras El Cosechar”, edificación que se evidencia es de tres pisos con, al parecer, unidades habitacionales en el segundo y tercer nivel.

Se observó estacionado hacia el otro lado, con dirección hacia la transversal 25, un vehículo de carga con logos de “Frutas y Verduras El Cosechar” y un automóvil. Se dirige la Juez hacia el lado de la avenida del Lago, donde se observan la mayoría de vehículos estacionados, evidenciando el pavimento en concreto rígido donde se encuentran estacionados más de 25 vehículos, y la presencia de unas personas, que según la comunidad dirigen los vehículos hacia esta parte del parque, cobrando por el estacionamiento en el lugar. Sobre la acera o andén de la avenida de “El Lago”, se observan



vendedores ambulantes de frutas, y se encuentran vestigios de lo que fue el encerramiento en enmallado sobre esta parte.

Finalmente se dirigió al punto de acumulación de basuras y residuos sólidos que da cuenta que dichos residuos son recogidos con maquinarias que destruyen el pavimento y que es uno de los puntos críticos en el manejo de basuras. Se llega a esquina de la avenida del Lago con transversal 25, donde se observan que ha desaparecido parte del andén de la calle y se evidencia residuos sólidos y orgánicos de frutas, semillas de frutas, dando cuenta el actor popular que esta parte fue rellenada con escombros para el acceso de los vehículos al parque.

Se anexan registros fotográficos de la inspección judicial.¹³

- Obra en el expediente Oficio AMC-OFI-0110977-2021 del 10 de septiembre de 2021 expedido por el Distrito de Cartagena mediante el cual informa que los límites del parque Martínez Martelo, en cuanto a medidas y dimensiones, se relacionan con las siguientes especificaciones: es un lote de 789,25 M2, que linda con el lote N° 1 con la transversal 25 en medio; por el este 41 M2 con los lotes 53 y 62 de la tercera etapa, por el oeste 40.50 M2 con la avenida el lago. Esas medidas y linderos describen el predio denominado lote 2, y está identificado con la referencia catastral 01-09-0011-0013-000, que tiene relacionado el número de matrícula inmobiliaria 060-100317, entregada al Distrito Turístico y cultural de Cartagena de indias, en cesión gratuita, mediante la mencionada escritura N° 1343 del 28 de junio de 1984.¹⁴
- Obra en el expediente Oficio AMC-OFI-0111349-2021 del 13 de septiembre de 2021 expedido por el Distrito de Cartagena mediante el cual informa que de conformidad con el Acuerdo Distrital 019 del 26 de septiembre del 2003, por medio del cual se crea la Gerencia de Espacio Público y Movilidad, como una Dependencia adscrita al Despacho del Alcalde, se indicó que los asuntos de espacio público

¹³ 77ActaAudienciaPruebasInspeccionJudicial.pdf

¹⁴ Fl. 3 92PruebasEnviadasDistritoCartagena.pdf

dejaron de ser un programa de la Secretaría de Gobierno como se le denominaba a esa oficina entonces y se creó mediante el Acuerdo No. 048 de 2006, el fondo para el fortalecimiento y adecuación de parques, zonas verdes en el Distrito de Cartagena, el cual fue modificado por el Acuerdo No. 010 del 16 de diciembre del 2013, autorizando al señor Alcalde Mayor de Cartagena, celebrar convenios para la adopción de parques y zonas verdes con entidades públicas, privadas o sin ánimos de lucros con el fin de garantizar la conservación y embellecimiento de los mismo. Por lo anterior, señaló que la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana, no hace parte del Comité Distrital de parque de acuerdo a lo preceptuado en el artículo segundo del Acuerdo 010 del 2013.¹⁵

- Obra en el expediente Oficio AMC-OFI-0008352-2022 del 31 de enero de 2022 expedido por el Gerente de Espacio Público y Movilidad de la Alcaldía Mayor de Cartagena mediante el cual se informa que, una vez revisado su archivo interno y bases de datos de la entidad, no se encontró acta de entrega o cualquier otro acto administrativo que haya transferido el parque ubicado entre la transversal 24 y 25 con Avenida del Lago a la Asociación de Vecinos del barrio Martínez Martelo.¹⁶

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

En el sub lite, el señor EDINSON FACIOLINCE GÓMEZ presentó acción popular contra el DISTRITO DE CARTAGENA, PACARIBE S.A. Y VEOLIA con el objeto de que se protejan los derechos colectivos a un goce del espacio público, goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y a la seguridad y salubridad pública, al presentar una conducta omisiva frente al deterioro y contaminación del parque infantil ubicado en el barrio Martínez Martelo entre las transversales 24 y 25, frente a la Avenida de El Lago.

¹⁵ Fl. 22-23 92PruebasEnviadasDistritoCartagena.pdf

¹⁶ 109respuestaProbatoriadeEspacioPublicoDistrital.pdf

El *a quo* en la sentencia impugnada concedió las pretensiones de la demanda.

La parte accionada Distrito de Cartagena, presentó recurso de apelación contra la decisión solicitando que se modifique la sentencia objeto de recurso, respecto al plazo concedido por la falladora de primera instancia para que el Distrito de Cartagena cumpla la obligación impuesta en el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, toda vez que a su juicio, la orden dada en la sentencia es de aquellas que demandan erogación presupuestal, la cual no está determinada en el presupuesto fiscal de la entidad para la fecha en que se emite el fallo, así mismo, corresponde a una obra civil, que para su ejecución exige adelantar gestiones administrativas y contractuales necesarias para conseguir los recursos que permitan la ejecución de la obra.

Así mismo, se solicita que se modifique el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia, en el cual se consagra la integración del comité de seguimiento para el cumplimiento de la sentencia, para que en su lugar se incluya en el mismo a un representante de la Asociación de Vecinos de Martínez Martelo-ASOVEMAR, atendiendo que en el proceso quedo demostrado que el Distrito de Cartagena entregó a esa asociación el citado parque para su apadrinamiento.

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

En primer lugar, precisa la Sala, que la orden impartida en el numeral segundo de la sentencia recurrida; conlleva a la celebración de un contrato estatal; el cual está antecedido de la etapa precontractual; la cual, de conformidad con la ley 80 de 1993, demás normas reglamentarias, y en especial el Decreto 1082 de 2015; a su vez comprende tres momentos: la planeación, la invitación a contratar y la selección del contratista.

La fase de planeación, comprende los estudios de naturaleza técnica, jurídica y financiera.

A su vez, la fase de invitación a contratar, comprende la adopción de las reglas para adelantar el procedimiento de selección objetiva del contratista

Finalmente, la fase de selección del contratista, con la cual concluye el procedimiento anterior, lo cual se hace a través de una resolución motivada; en la que se deben explicitar las objetivas en que se fundamenta.

Agotada la etapa anterior, sigue la etapa contractual, la cual se inicia con el perfeccionamiento del contrato; lo que se concreta en el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y dicho acuerdo se eleve a escrito; tal como lo indica el artículo 41 de la ley 80 de 1993.

En ese orden, a juicio de la Sala, el término señalado por el A quo para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral segundo del fallo recurrido, no resulta razonable y proporcional, para el adelantamiento de todas las actuaciones y actividades que deben surtirse; por lo que se modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida, concediendo al Distrito de Cartagena, un término de cuatro (04) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para realizar la etapa precontractual necesaria para la selección del contratista, para la ejecución de las cercamiento y reconstrucción de la infraestructura del parque infantil ubicado entre las Transversales 24 y 25 del barrio Martínez Martelo, contiguo a la Avenida del Lago; y la ejecución definitiva de dichos se le concederá al Distrito de Cartagena, un término de ocho (08) meses, contados a partir del vencimiento del término anterior.

Por otra parte, teniendo en cuenta, que de conformidad con el inciso 4 del artículo 34 de la ley 472 de 1998, el comité de verificación del cumplimiento del fallo, debe estar integrado por una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo; la Sala considerada procedente integrar, al comité un representante de la Asociación de Vecinos de Martínez Martelo-ASOVEMAR; en ese sentido, se modificará el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

Finalmente se confirmará en lo demás la sentencia recurrida.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo y sexto de la sentencia de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena los cuales quedarán así:

*“**SEGUNDO: ORDENAR** al Distrito de Cartagena, realizar en el término máximo de 4 meses, contados a partir del mes siguiente al de la ejecutoria de esta providencia, los estudios y etapa precontractual que culmina con la selección del contratista para la ejecución del cercamiento y reconstrucción de la infraestructura del parque infantil ubicado entre las Transversales 24 y 25 del barrio Martínez Martelo, contiguo a la Avenida del Lago, una vez surtida la etapa anterior; realizar, en el término máximo de ocho (08) meses, contados a partir del vencimiento del término anterior, la contratación y ejecución de las obras necesarias para la recuperación del parque infantil”.*

***SEXTO: ORDENAR** la integración del comité para la verificación del cumplimiento de la presente sentencia, en los términos del artículo 34 de la ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: el Juez de primera instancia, la parte demandante, el representante de la Asociación de Vecinos de Martínez Martelo-ASOVEMAR, el Alcalde del Distrito de Cartagena o su delegado, el Representante Legal de la empresa VEOLIA, y por el Ministerio Público...*

Dicho comité deberá conformarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, y deberá rendir periódicamente informe a este Despacho de las gestiones de cumplimiento de la sentencia. Por Secretaría, en firme esta providencia, líbrense las comunicaciones a los servidores públicos que integran el aludido Comité...”

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

Ausente con permiso