REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés, Isla, veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA	: EXP. No. 88-001-33-31-001-2010-00014-01
PROCESO	: ACCIÓN POPULAR-APELACIÓN FALLO
DEMANDANTE	: REMO AREIZA TAYLOR
DEMANDADO	: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

Procede la Sala de Decisión de la Corporación, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, en contra del fallo proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el día 27 de abril de 2012, mediante el cual se dispuso lo siguiente:

> *"**PRIMERO: DECLÁRASE** probada la excepción de **inexistencia de la violación o vulneración del Derecho Colectivo**, planteada por SOPESA y EEDAS S.A. E.S.P., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO: PROTÉJANSE** los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a los habitantes del barrio BARKER, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.-*
>
> ***TERCERO: ORDÉNASE** al ordenador especializado PROACTIVA AGUAS DEL ARCHIPIÉLAGO SA ESP, A que en el término de un (1) año, realice las gestiones necesarias tendiente (sic) a la consecución de los recursos que le permitan ejecutar las obras destinadas a la prestación del servicio de acueducto del barrio BARKER, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***CUARTO: ORDÉNASE** al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, efectuar obras de mantenimiento temporal de la vía de acceso al Barrio Barker y de manera definitiva una vez hayan concluido los trabajos de infraestructura del alcantarillado momento en el cual pavimentara (sic) de manera definitiva el citado barrio en la isla de San Andrés, previa la cesión de los predios indicada en la parte motiva de esta providencia.*

QUINTO: SOLICÍTASE *la intervención de la entidad de control en servicios públicos domiciliarios Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), para el cumplimiento de lo aquí ordenado a* ***PROACTIVA S.A. E.S.P****…*

SEXTO: CONFORMASE *un comité de verificación el cual estará integrado por las partes y el agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPD y el suscrito titular de este Despacho judicial.-*

SÉPTIMO: NIÉGANSE *las demás pretensiones de la demanda.*

OCTAVO: ENVIESE *copia de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público Centralizado de las acciones populares y de las acciones de grupo que se interpongan en el país.-"*

1. ANTECEDENTES

Mediante el ejercicio de la Acción Popular consagrada en la Ley 472 de 1998, el ciudadano Remo Areiza Taylor, a través de apoderada judicial, presentó demanda en contra del DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en procura de proteger el derecho e interés colectivo al Goce del Espacio Público y la utilización y Defensa de los Bienes de uso Público; a la Seguridad y Salubridad Públicas; La realización de las Construcciones, Edificaciones y Desarrollos Urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de Calidad de Vida de los Habitantes, definidos como tales en el Art. 4º de la citada ley.

1.1. HECHOS

El actor, por intermedio de apoderada judicial, fundamenta el ejercicio de la presente acción, en que *"El barrio Barker sector de la Loma en la isla de San Andrés desde hace muchos años carece de vía pavimentado para los moradores y peatones de ese sector; encontrándose los habitantes en la obligación de utilizar la carretera destapada como mecanismo permanente para llegar al lugar destinado, además su estado no es adecuado para caminar."*

Señala que, sus habitantes sufren un calvario cuando llega la época de invierno o se aproximan los frentes fríos, la carretera se vuelva fangosa, debido al estancamiento de aguas por falta de alcantarillado; los niños se empantanan debido que esa es la única vía de acceso para ir a las escuelas.

Igualmente, sostiene que no se le está brindando al ciudadano ninguna de las garantías establecidas en la Constitución y en la Ley, vulnerando además los derechos fundamentales a la vida, igualdad, los derechos colectivos, afectando a la comunidad, ya que los actos omisivos como la no construcción de andenes peatonales o al mantenerlos en mal estado, constituyen una amenaza a la limitación de las personas discapacitadas.

Asimismo, el actor solicita el servicio de alcantarillado y el alumbrado público, ya que carece de los mismos y la falta del servicio público de alumbrado público ha generado delincuencia y eso pone en riesgo a la comunidad.

Concluye que, el Departamento no ha adelantado gestión alguna que conduzca al cese de la vulneración de los derechos colectivos invocados, pues exponen la vida de los peatones.

1.2. PRETENSIONES

"1. Se ordene a través de sentencia a la parte demandada a construir la carretera de acceso, con sus respectivos andenes peatonales al barrio Barker sector la loma, con las medidas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial en sus artículo 57 y siguientes, el cual define los parámetros generales de los perfiles detallados de las carreteras y andenes, ilustrados en unos cuadros.
2. Se ordene la construcción del alcantarillado al barrio Barker, y verificar que los que existen cumplan con lo establecido en el plan ordenamiento territorial.
3. Se ordene colocar alumbrado público en los lugares que no se encuentre instalado en este sector del barrio Barker.
4. Pido condenar en costa a la parte demandada y el reconocimiento, del incentivo a favor de mi cliente, de que trata los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998."

1.3. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO

En su escrito de contestación, se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor, en razón a que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no puede entrar a construir, rehabilitar y mucho menos pavimentar las calles y andenes del sector Barker - La Loma, por cuanto para la intervención de esa vía, se requiere que la empresa proactiva construya el acueducto y alcantarillado y a quien le corresponde la prestación de dicho servicio es a la empresa Proactiva.

Propone como excepciones la **Falta de integración de litisconsorcio necesario,** habida cuenta que no se vinculó a la empresa proactiva, a quien le corresponde la construcción del acueducto y alcantarillado en el Departamento Archipiélago, así como la **Falta de Legitimación en causa por pasiva,** en lo que se refiere a la construcción de acueducto y alcantarillado.

PROACTIVA

Por su parte la Empresa Proactiva Aguas del Archipiélago S.A. E.S.P., contestó la presente acción popular y se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor, habida consideración que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues sostiene que no tienen competencia funcional con relación a la construcción de las vías y pavimentación del Departamento Archipiélago.

Propone como excepciones la **Falta de Legitimación en la causa por pasiva,** pues reiteran que no tienen competencia con lo atinente a los servicios públicos de espacio público, pavimentación de vías, y alumbrado público; de otra parte propone la **Improcedencia de la Acción Popular,** porque el actor no probó que Proactiva Aguas del Archipiélago S.A. E.S.P, haya violado o amenazado los intereses colectivos descritos en la demanda.

SOPESA

La Sociedad Productora de Energía de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –Sopesa-, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la presente acción, ya que a la fecha este sector cuenta con la instalación del servicio de alumbrado público, y por tanto, no existe violación o vulneración de los derechos colectivos alegados por el actor.

Propone como excepciones la **existencia de Violación o Vulneración de Derecho Colectivo,** según se prueba con la inspección judicial, en cuento el servicio de alumbrado público se encuentra debidamente instalado.

EEDAS S.A E.S.P

La empresa de Energía del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina -EEDAS S.A. E.S.P, se opone a las pretensiones 3 y 4 de la presente acción, y respecto de las otras pretensiones se abstienen de

pronunciarse, ya que en el sector Barker se está prestando el servicio de alumbrado público por lo que carece de objeto la pretensión, el cual es la prestación de un servicio que esta atendido en debida forma.

Propone como excepciones la **Inexistencia de la violación o Vulneración del Derecho Colectivo,** puesto que ya existe la infraestructura para la prestación del servicio de alumbrado público.

SOCIEDAD AGUAS DE SAN ANDRÉS S.A. E.S.P.

La Sociedad al contestar la demanda, se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor y señala que carece de legitimación frente a las pretensiones de construcción de la carretera de acceso al barrio Barker, con su correspondiente anden.

Propone como excepciones la **Falta de Legitimación Por Pasiva**, porque Aguas de San Andrés S.A. E.S.A., no tiene competencia constitucional, legal o reglamentaria para asumir la construcción de vías de acceso a los diferentes barrios.

1.4 DE LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

En aplicación del artículo 27 de la ley 472 de 1998, se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual fue declarada fallida.

1.5 LA SENTENCIA DEL A-QUO

El Juzgado Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en sentencia dictada el 27 de abril de 2012, declaró probada la excepción de inexistencia de la violación o vulneración del derecho colectivo propuesta por SOPESA Y EEDAS S.A. E.S.P. y protegió los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a los habitantes del barrio Barker formulados en la demanda, fundamentándose en lo siguiente:

"Por lo anterior, y ante tan precisos mandatos, desarrollados en las leyes 60 y 99 de 1993, 141 y 142 de 1994, entre otras, el Despacho considera que PROACTIVA AGUAS DEL ARCHIPIÉLAGO S.A. E.S.P., debe instalar el servicio de acueducto y alcantarillado sanitario y pluvial requerido, toda vez que, según se pudo observar en la inspección judicial, está demostrado que el barrio "BARKER" presentan problemas de saneamiento básico y ambiental por la no prestación de los citados servicios, pues la precaria instalación con la que cuenta el sectores, no es suficiente y como ya se ha dicho, la

prestación debe ser eficiente y general- En tal contexto, los servicios públicos constituyen una finalidad esencial del Estado y su objetivo central es el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes; son instrumentos que concretan con carácter especial, la salubridad pública y la efectividad de otros derechos individuales como la vida y la integridad física.

Aun cuando no se encuentre acreditado en el plenario que el barrios se encuentra legalizado, se pudo observar con otros documentos que obran en el expediente, así como de la inspección realizada, que han obtenido la prestación de los otros servicios públicos domiciliarios, tales como la energía, lo cual no puede ser desconocido por las demandadas, pues dicho sea de paso, establecería un tratamiento discriminatorio injustificado. En ese orden de ideas, es claro que Proactiva Aguas del Archipiélago sí tiene competencias claras y específicas en materia de construcción y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos, tal como el de alcantarillado, el cual hace parte del saneamiento básico cuya atención es prioritaria, a términos de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 142 de 1994.

Por lo anterior, el Despacho dispondrá que en el término de un (1) año, PROACTIVA realice la gestiones necesarias tendiente a la consecución de los recursos que le permitan ejecutar las obras destinadas a la prestación del servicio de acueducto, si hay lugar a ello conforme al artículo 8° del Decreto 302 de 2000, el costo será asumido por los habitantes del sector en la forma que para el efecto disponga la demandada. Luego de realizada las gestiones dentro del plazo fijado, la empresa cuenta con el término de un (1) año para iniciar las obras pertinentes.

En cuanto al servicio de alcantarillado, habida consideración que no se demostró la existencia de Plan Maestro que incluya los estudios tendientes a la realización de las obras en el Barrio Barker, el Despacho ordenará que para futuras vigencias se incluyan.

En consecuencia, el Despacho protegerá los derechos e intereses colectivos relacionados con la segundad y salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a los habitantes del BARRIO BARKER, ordenando con esto las obras destinadas a la prestación del servicio de acueducto del citado barrio.

Teniendo en cuenta que las calles del Barrio Barker no hacen parte del espacio público del Departamento, dado que conforme lo evidenció el Despacho, pertenecen a particulares, deberán ser cedidas por los mismos al Departamento, para la ejecución de las obras que se ordenen en la presente providencia. Por tanto, las órdenes impartidas al ente territorial en la presente providencia, estarán condicionadas a la demostración de la cesión indicada."

1.6 EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a-quo, la parte demandada la impugnó mediante escrito presentado dentro del término legalmente establecido, y expuso como argumentos del recurso los siguientes:

Solicita se revoque la sentencia de fecha 29 de Marzo de 2012, proferido por el a-quo, pues considera que la Administración Departamental, de ninguna manera ha violado los derechos colectivos invocados por el actor.

Manifiesta que, *"en el artículo 4 de la sentencia de primera instancia, se ordenó al Departamento Archipiélago, que efectuara obras de mantenimiento temporal a la vía de acceso al barrio BARRER, y de manera definitiva una vez hayan concluido los trabajos de infraestructura del alcantarillado, pavimentara de manera definitiva el citado barrio, previa la cesión de los predios, sin que el juez de instancia realizará el análisis probatorio al respecto, pues su providencia se basó en la inspección judicial que el despacho realizó al barrio en mención, en contravía a lo establecido en el artículo 30 de la ley 472 de 1998 norma que reglamenta las Acciones Populares y señala claramente que, a quien le corresponde la carga de la prueba de esta clase de acciones es al accionante y sólo en casos excepcionales le atribuye dicha facultad al juez."*

De conformidad con lo anterior, arguye que de ninguna manera el a-quo, debió tomar la Inspección Judicial como medio de prueba para declarar la prosperidad de las pretensiones de la acción, pues en este caso esta arrogándose atribuciones que no le corresponde, pues según lo dispuesto en el código civil en su artículo 177, quien alega la ocurrencia de un hecho necesariamente está obligado a demostrarlo mediante pruebas.

Por otro lado, señala que durante la inspección judicial, no se comprobó de manera alguna la vulneración de los derechos colectivos alegados, por cuanto, aun cuando el actor arguye que la carretera destapada afecta el derecho al goce del espacio y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública, el acceso a los servicios públicos, su eficiente y oportuna prestación 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 del barrio BARKER, en dicha diligencia el despacho solo pudo observar que la vía se encontraba destapada, pues así lo dejó plasmado en acta de inspección judicial de fecha 22 de noviembre de 2011, pero sin embargo en la misma no se comprobó que ello afecta la seguridad, salubridad pública y los otros derechos colectivos alegados a los habitantes de ese barrio.

Sostiene que la inspección judicial, no es la prueba idónea para demostrar la veracidad de los hechos que narra el actor en la demanda,

pues la ley establece claramente que las pruebas las debe allegar el mismo accionante más no el juez.

Que para que se considere la afectación de la seguridad, es necesario que exista una estadística de la policía que data que efectivamente en dicho sector se han presentado hurtos entre otros delitos y prueba de ello no hay, por consiguiente, de *"ninguna manera"* la carencia de pavimentación afecta la seguridad en dicho sector.

Agrega que, para que exista la afectación de la salubridad pública, debe haber prueba que demuestre que en dicho sector exista efectivamente charcos de agua que genere la proliferación de mosquitos u otros insectos los cuales pueden generar la afectación de la salud en el barrio, y como bien se ha manifestado tampoco se comprueba.

Así las cosas, es claro, sostiene que los hechos en que funda el actor la presente acción carece de pruebas que demuestre su existencia, por lo que la providencia del juez de instancia, de igual manera no se profirió con base en pruebas, sino a discresionalidad del juez, ya que mediante la inspección judicial determinó la vulneración de los derechos alegados, desconociendo lo preestablecido en los artículos 30 de la ley 472 de 1998, y los arts. 174, 177 del C.P.C.

Que además, *"quedó establecido en el fallo de primera instancia, que el barrio BARKER no se encuentra legalizado, por consiguiente para que la Administración Departamental, proceda a ejecutar obras que conduzcan a su urbanización necesariamente requiere que el mismo se legalice ante el Departamento de Planeación del Departamento Archipiélago, por cuanto aun cuando la sentencia C-1189 de 2008 emanado de la Corte Constitucional, señala que la no legalización de un barrio o asentamiento, no es motivo para la no inversión y generación de progreso en un barrio, no es menos cierto, que todo barrio o asentamiento que se constituya requiere de su legalización con el fin de realizar una debida, planificada y ordenada uso del suelo encaminada a cumplir con lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial de cada Departamento, por consiguiente como bien es cierto que la administración está obligada a realizar inversiones en los barrios ya sea que se encuentre o no legalizado, no es menos cierto que las personas que constituyan un barrio ilegalmente sin los requerimientos establecidos en los Planes de Ordenamiento Territorial obra contrario a ley, por consiguiente su conducta se debe sancionar con el fin de que la comunidad no siga realizando asentamientos ilegales."*

Es así que, el a-quo debió establecer como obligación para las personas que habitan el sector la legalización del barrio, junto con las cesiones gratuitas y posteriormente la construcción de la vía, si es comprobada su necesidad, pues aún cuando en el fallo no se tuvo en cuenta la falta de legalización del barrio, al ordenar el mantenimiento y la pavimentación

de la vía, señalando que en el sector se presta otros servicios como la energía, es de señalar que la construcción de la vía implica mayores estudios y gastos, teniendo en cuenta que a quien le corresponde su ejecución es una entidad pública, la inversión se debe realizar de manera planificada y ordenada con el fin de no incurrir en detrimento patrimonial y así garantizar la sostenibilidad de las inversiones en el tiempo.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia.

Es el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el competente para conocer en segunda instancia de las Acciones Populares adelantadas en primera instancia por el Juzgado Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago (Art. 16 de la Ley 479 de 1998).

2.2. Aspectos Generales sobre las Acciones Populares.

Las acciones populares son el mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos (los relacionados con ambiente sano, moralidad administrativa, espacio público, patrimonio cultural, seguridad y salubridad públicas, servicios públicos, consumidores y usuarios, libre competencia económica, etc.).

Están previstas en el primer inciso del artículo 88 de la Constitución Política de 1991, que señala:

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella

"...

"Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos".

La Ley 472 de 1998 desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política, tanto en lo relativo a las acciones populares, que estamos examinando en este aparte, como a las acciones de grupo o de clase que examinaremos

después. En los párrafos siguientes cuando se mencione un artículo, corresponderá a dicha ley.

La acción impetrada por el ciudadano demandante, es procedente, como quiera que, los derechos al Goce del Espacio Público y la utilización y Defensa de los Bienes de uso Público; a la Seguridad y Salubridad Públicas; La realización de las Construcciones, Edificaciones y Desarrollos Urbanos, son derechos colectivos regulados por la ley 472 de 1998.

2.3. El fondo del asunto.

El recurso de apelación se contrae en esencia, a formular 2 cargos contra la sentencia de primera instancia, consistentes en: 1. *"...El a-quo, de ninguna manera debió tomar la Inspección Judicial como medio de prueba para declarar la prosperidad de las pretensiones de la acción, pues en este caso esta arrogándose atribuciones que no le corresponde, pues según lo dispuesto en el código civil en su artículo 177, quien alega la ocurrencia de un hecho necesariamente está obligado a demostrarlo mediante pruebas."*

2. Que, *"el a-quo debió establecer como obligación para las personas que habitan el sector la legalización del barrio, pues, la construcción de la vía implica mayores estudios y gastos, teniendo en cuenta que a quien le corresponde su ejecución es una entidad pública la inversión se debe realizar de manera planificada y ordenada con el fin de no incurrir en detrimento patrimonial y así garantizar la sostenibilidad de las inversiones en el tiempo."*

Con fundamento en lo anterior, solicita que se revoque la sentencia del a-quo y en consecuencia que se nieguen las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, corresponde a la Sala establecer, de conformidad con las pruebas existentes en el plenario, si la accionada ha incurrido en la vulneración de los derechos colectivos cuyo amparo se invocan y que afectan a los moradores del barrio Barker en el sector de la Loma de San Andrés, Isla.

Pruebas:

1. El actor acompaña a la demanda Cd fotográfico, que permite observar el estado del barrio que da lugar al ejercicio de la presente acción (fl. 7 Cdno Principal).

2. Fotografías recopiladas en la diligencia de Inspección Judicial llevada a cabo el día 12 de Octubre de 2011. (fls 284 a 305 Cdno principal)

3. Copia de Convenio Interadministrativo de 2008, celebrado entre el Departamento Archipiélago y EEDAS S.A. E.S.P. (fls.62 a 69).
4. Copia de *"ALIANZA ESTRATÉGICA ENTRE LA EMPRESA DE ENERGÍA DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA S.A. E.S.P., Y SOPESA S.A. E.S.P. PARA LA EJECUCIÓN DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE ALUMBRADO PÚBLICO SUSCRITO ENTRE EEDAS S.A. E.S.P. Y LA GOBERNACIÓN DE SAI"*(fls.70 a 75).
5. Copia de Contrato de Operación del 8 de septiembre de 2005, suscrito entre Aguas de San Andrés S.A. E.S.P. y Proactiva Aguas del Archipiélago. (fls.148 a 211).
6. Copia OTROSI No. 6 al Contrato de Operación de 30 de septiembre de 2008. (fls.212 a 230).
7. A folio 281 y ss. se consigna reposa acta de Inspección judicial realizada a los barrios objeto de las acciones populares llevada a cabo el día 12 de octubre de 2011.

Del análisis del acervo probatorio antes relacionado, se desprende que la vía peatonal del barrio Barker, carece de alcantarillado, así como de pavimentación, lo cual impide el fácil acceso a las personas que sobre la misma transitan, entre otras causas no cuenta con un sistema de drenaje, lo que hace que se presenten inundaciones en la época invernal.

Para la Sala no es de recibo las argumentaciones del apelante, en cuanto a que la inspección judicial *"no es la prueba idónea para demostrar la veracidad de los hechos..."*, en primer lugar, es contrario a la verdad procesal, cuando sugiere que, la prueba fue decretada de oficio, ya que como se puede evidenciar fácilmente, fue decretada a instancia de parte, en la demanda (fl. 4) y en segundo lugar, porque es sabido que, el medio de prueba desarrollado en los artículos 244 a 247 del C.P.C., *"es procedente para la verificación o esclarecimiento de hechos materia del proceso."*

El profesor Jairo Parra Quijano[1], en su libro de Manual de Derecho Probatorio, señala:

"Es prueba directa. En ella hay predominio de la percepción sin descartar, sin embargo, la actividad lógico-inductiva del juez, para saber e ir reconociendo los distintos elementos objeto de la inspección y formar sus juicios. Digamos que, éste en el testimonio conoce los hechos a través de ese medio probatorio y hace sus juicios y razonamientos; en la inspección los conoce por ésta, e igualmente hace sus juicios y razonamientos. Es decir, la prueba es la inspección judicial y el hecho inspeccionado, el objeto de la prueba.

Es prueba personal. La hace el juez; la prueba se produce por la actividad, observaciones, verificaciones que haga éste."

[1] Parra Quijano Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Ediciones librería Profesional, 1997, Pág. 394.

(…) "*Lo anterior significa que si, por ejemplo, el juez va a reconocer un inmueble, procederá a identificarlo en la forma debida por su ubicación, linderos, construcción, nomenclatura, etc. El juez sólo percibirá y hará juicios sobre lo que está viendo y, verbigracia, dirá que tiene cubiertas las paredes con pintura, pero las inferencias que puede hacer o deducciones, tiene que reservarlas para el momento de la valoración de la prueba, pues si la consigna en la diligencia la prueba será inexistente, ya que, repetimos, está debe versar sobre hechos."*

Con fundamento en lo dicho en precedencia, no prospera el cargo de que la inspección judicial no es prueba para demostrar los hechos de la demanda, habida consideración que, como se acaba de ver, sí es el medio probatorio útil, conducente y pertinente para llevar al convencimiento del juez, con el fin de hacer un pronunciamiento sobre las pretensiones de la misma.

De otra parte, en lo que hace referencia a la condición de ilegalidad que ostenta el barrio, por lo cual, según la accionada *"no es menos cierto que las personas que constituyan un barrio ilegalmente sin los requerimientos establecidos en los planes de Ordenamiento Territorial obra contrario a la Ley por consiguiente su conducta se debe sancionar con el fin de que la comunidad no siga realizando asentamientos ilegales.",* cabe recordar que corresponde al Estado la prestación de los servicios públicos, a todos los habitantes independientemente del barrio donde habiten, atendiendo lo establecido en el artículo 365 de la C.P., que señala: *"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional."* (Se Subraya)

Significa lo anterior, que los servicios públicos son el medio por el cual, el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. A su turno, el artículo 4 de la Ley 142 de 1994, sostiene que, el legislador calificó a los servicios públicos domiciliarios como esenciales y en el artículo 134 ibídem, previó el acceso a los servicios públicos como un derecho de los usuarios.

A su turno, las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, regulan la planeación y desarrollo del suelo urbano, Esta última prevé como principios del ordenamiento territorial los siguientes:

1. La función social y ecológica de la propiedad.
2. La prevalencia del interés general sobre el particular.
3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

Así mismo, la ley 388 dispone como fines del ordenamiento del territorio los siguientes:

1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.
2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo 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.
3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.
4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

A su vez, el Gobierno Nacional al reglamentar las leyes citadas, estableció en el artículo 1° del Decreto 1504 de 1998, que 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. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo urbano.

Cuando se estudió la exequibilidad del artículo 99 de la Ley 812 de 2003[2], la H. Corte Constitucional[3], en sentencia C-1189 de 2008, dejó sentado que los servicios Públicos deben de estar al alcance de todos los colombianos y ninguna norma puede excluir de su acceso a ciertas personas, en razón a su condición de pobreza o de marginalidad, como bien se anota:

"No obstante, el medio utilizado para alcanzar los fines constitucionales mencionados no resulta admisible desde el punto de vista constitucional, porque la prohibición establecida en el artículo 99 de la Ley 812 de 2003 es demasiado amplia e indeterminada acerca de la entidad, o el tipo de servicio o inversión pública a la que se refiere, como quiera que prohíbe cualquier inversión de recursos públicos o prestar servicios públicos en asentamientos o invasiones ilegales o el suministro de cualquier servicio público en edificaciones sobre dichos terrenos. Por ejemplo, impide la protección de la seguridad personal, o la defensa de las libertades de los habitantes de asentamientos ilegales; así mismo, la construcción de obras encaminadas a proteger la vida de las personas, frente a riesgos de derrumbe o de inundación, frecuentes en este tipo de asentamientos.

Estarían excluidos servicios de tanta importancia para la vida y la salud, como el suministro de agua o la construcción de alcantarillado. A juicio de la Corte, lo anterior desconoce abiertamente el principio del Estado Social de Derecho (art. 1º C.P.), los fines esenciales y las obligaciones sociales del Estado (arts. 2, 365, 366, 367, 368, 369 y 370, entre otros). ***Los servicios públicos han de estar al alcance de todos los colombianos y ninguna norma puede excluir de su acceso a ciertas personas en razón a su condición depobreza o de marginalidad, como lo***

[2] *"ARTÍCULO 99. Queda absolutamente prohibida la inversión de recursos públicos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales realizados con posterioridad a la vigencia de la presente ley. De la misma manera, las entidades prestadoras de servicios públicos se abstendrán de suministrarlos a las edificaciones que se ejecuten en estas condiciones."*

[3] Sentencia C-1189 de 2008, Exp. No. D-7368, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

hace la norma acusada. Al contrario, el artículo 13 de la Carta señala que la debilidad económica y la marginación debe ser el fundamento de acciones afirmativas en beneficio de quienes por su situación socioeconómica precaria se encuentran expuestos a riesgos, amenazas y viscitudes que tienen un profundo impacto en su capacidad de llevar una vida digna y de integrarse a las actividades propias de una sociedad organizada. El Estado ha de propender por un crecimiento urbano sostenible y planificado, pero ello no debe hacerse a expensas de excluir del acceso de agua y otros servicios públicos, máxime si los afectados son individuos bajo una situación de especial vulnerabilidad*. En conclusión, el medio legal no es efectivamente conducente para la consecución de la finalidad buscada porque la aplicación de las prohibiciones acusadas provoca la vulneración de los mismos principios y fines perseguidos por la norma, que pueden lograrse a través de otros medios como la reubicación de esas personas. Por consiguiente, el artículo 99 de la Ley 812 de 2003 fue declarada inexequible."* (Subrayas y negrillas de la Sala).

Ahora bien, teniendo en cuenta el anterior precedente jurisprudencial, se trata de una vía que por su mal estado, no permite el acceso a los servicios públicos básicos que debe tener todo asentamiento humano, por lo cual, el hecho de ser un barrio subnormal, no es óbice para que la Autoridad Departamental omita dar solución a los problemas reales y actuales de aquella comunidad, antes por el contrario, tan lamentables circunstancias lo obliga a ser diligente en la ejecución de las obras para mejorar la condiciones de vida de los habitantes del sector, razón por lo cual, la Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo del 27 de abril de 2012, en el sentido de proteger los derechos colectivos al acceso de los servicios públicos que garanticen la salubridad de los habitantes del barrio Barker de la loma y de tener la infraestructura necesaria para facilitar ese fin; empero, revocará el numeral segundo, en cuanto amparó el interés colectivo a la seguridad[4], por parte de la Administración Departamental, dado que, no se allegaron las pruebas que demostrarán la vulneración de ese derecho y las arrimadas al proceso estaban encaminadas únicamente a demostrar la falta de pavimentación y alcantarillado en el mencionado barrio.

Finalmente, visto el memorial a folio 622 del cuaderno (Apelación Sentencia), se aceptará el impedimento manifestado por la Dra. Jacqueline Llanos Ruíz, para conformar la Sala de decisión, como quiera que fungió como apoderada judicial de Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P., dentro del proceso de la referencia.

---

[4] Sentencia Tribunal Contencioso Administrativo, Exp. No. 88-001-23-31-002-2008-0029-01, de fecha 16 de julio de 2009, Actor: Mauricio Argel Martínez, Ddo: Departamento Archipiélago, M.P. José Mow Herrera. *"Considera la Sala que, el accionante en el proceso no demuestra que el Departamento haya sido renuente o negligente frente a la función que tiene asignada, se limita a afirmar simplemente en la demanda sobre una supuesta vulneración al derecho colectivo a la seguridad, pero sin allegar al plenario prueba que así lo sustente, es decir, no demuestra en qué forma esa Entidad vulnera el derecho colectivo, toda vez que el supuesto fáctico de la acción se centra en indicar el mal estado de una vía".*

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE los numerales PRIMERO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO Y OCTAVO de la sentencia de fecha 27 de abril de 2012, proferida por el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

SEGUNDO: REVÓCASE el numeral SEGUNDO, en cuanto amparó el derecho a la seguridad, confírmase en lo demás.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al lugar de origen.

CUARTO: Acéptase el impedimento manifestado por la Dra. Jacqueline Llanos Ruíz.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada unánimemente por la Sala en sesión ordinaria de la fecha.

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado

EIRA HENRÍQUEZ FRÍAS
Conjuez

JACQUELINE LLANOS RUÍZ
Impedida