

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, once (11) de julio de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA	: EXP. No. 88-001-33-31-001-2010-00010-01 (ACUMULADOS)
CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE POPULAR 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	: REMO AREIZA TAYLOR
DEMANDADO	: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y OTROS

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede la Sala a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, contra la sentencia de marzo 29 del 2012, proferida por el Juzgado Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro de la acción popular de la referencia.

2. ANTECEDENTES

El ciudadano REMO AREIZA TAYLOR, interpuso varios procesos de acción popular en contra del Departamento Archipiélago, la empresa Proactiva Aguas del Archipiélago, Aguas de San Andrés S.A. E.S.P., Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPD, con la finalidad que se proteja los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la seguridad y salubridad públicas; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos (carreteras incluyendo espacio para minusválido, alcantarillado) respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

2.1 Pretensiones:

Las pretensiones de dichas acciones populares son:

- **Rad. 2010-00010-00(Sector Genny Bay)**

1. “Se ordene a través de sentencia a la parte demandada a construir la carretera de acceso al barrio Genny Bay con andenes peatonales, con la medidas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial en sus artículos 57 y siguientes, el cual define los parámetros generales de los perfiles detallados de los andenes, ilustrados en unos cuadros.”
2. “Se ordene la construcción de alcantarillado, para el servicio de los moradores del barrio Genny Bay y verificar que los que existen cumpla (sic) con lo establecido en el plan de ordenamiento territorial.
3. “Que se condene a la parte demandada en costa.(sic)”
4. “Que se decrete el incentivo a favor del actor popular y en contra del demandado, de conformidad con lo establecido en el art.39 de la ley 472”

- **Rad. 2010-0001-000 (Sector de Lox Bight)**

Se ordene a través de sentencia a la parte demandada a construir la carretera de acceso al barrio Lox Bight con andenes peatonales, con la medidas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial en sus artículos 57 y siguientes, el cual define los parámetros generales de los perfiles detallados de los andenes, ilustrados en unos cuadros.”

“Se ordene la construcción de alcantarillado, para el servicio de los moradores del barrio Lox Bight y verificar que los que existen cumpla (sic) con lo establecido en el plan de ordenamiento territorial.

“Que se condene a la parte demandada en costa. (sic)”

“Que se decrete el incentivo a favor del actor popular y en contra del demandado, de conformidad con lo establecido en el art.39 de la ley 472”

▪ **Rad. 2010-00012-00 (Sector Schooner Bight-Cove)**

Se ordene a través de sentencia a la parte demandada a construir la carretera de acceso al barrio Schooner Bight, con andenes peatonales, con la medidas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial en sus artículos 57 y siguientes, el cual define los parámetros generales de los perfiles detallados de los andenes, ilustrados en unos cuadros.”

“Se ordene la construcción de acueducto y alcantarillado de la tubería madre , para el servicio de los moradores del barrio Schooner Bight y verificar que los que existen cumpla (sic) con lo establecido en el plan de ordenamiento territorial.

“Que se condene a la parte demandada en costa. (sic)”

“Que se decrete el incentivo a favor del actor popular y en contra del demandado, de conformidad con lo establecido en el art.39 de la ley 472”

▪ **Rad. 2010-00013-00 (Sector de Morris Landing)**

Se ordene a través de sentencia a la parte demandada a construir la carretera de acceso al barrio Morris Landing, con andenes peatonales, con la medidas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial en sus artículos 57 y siguientes, el cual define los parámetros generales de los perfiles detallados de los andenes, ilustrados en unos cuadros.”

“Se ordene la construcción de acueducto y alcantarillado de la tubería madre, para el servicio de los moradores del barrio Morris Landingt y verificar que los que existen cumpla (sic) con lo establecido en el plan de ordenamiento territorial.

“Que se condene a la parte demandada en costa. (sic)”

“Que se decrete el incentivo a favor del actor popular y en contra del demandado, de conformidad con lo establecido en el art.39 de la ley 472”

▪ **Rad. 2010-00015-00 (Sector Botton House)**

Se ordene a través de sentencia a la parte demandada a construir la carretera de acceso al barrio Botton House, con andenes peatonales, con la medidas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial en sus artículos 57 y siguientes, el cual define los parámetros generales de los perfiles detallados de los andenes, ilustrados en unos cuadros.”

“Se ordene la construcción de acueducto y alcantarillado de la tuberi madre, para el servicio de los moradores del barrio Botton House y verificar que los que existen cumpla (sic) con lo establecido en el plan de ordenamiento territorial.

“Que se condene a la parte demandada en costa. (sic)”

“Que se decrete el incentivo a favor del actor popular y en contra del demandado, de conformidad con lo establecido en el art.39 de la ley 472”

2.2 Hechos:

Los hechos de las presentes acciones populares se resumen así:

Informa la apoderada judicial del demandante que la Isla de san Andrés desde hace muchos años carece de pavimentación para los moradores y peatones de los barrios o sectores Genny Bay, Lox Bight, Bight Cove, Schooner Bight, Morris Landing y Bottom House, encontrándose los peatones en la obligación de utilizar la carretera destapada como mecanismo permanente para llegar al lugar destinado o no utilizándolos porque su estado no es adecuado para caminar.

Relata que los habitantes de los diferentes sector mencionados sufren un calvario cuando llega la época de invierno o se aproximan los frentes fríos, dado que la carretera se vuelve

fangosa, debido al estancamiento de las aguas por falta de alcantarillado, asevera que los niños se empantanaban debido que esa es la única vía de acceso para ir a las escuelas.

Afirma que no se les está brindando al ciudadano ninguna de las garantías establecidas en la constitución y en la ley, vulnerando además los derechos fundamentales a la vida, la 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.

Continúa el actor solicitando el servicio público de acueducto y alcantarillado, ya que no existe tubería madre, ni acometida para que las casas puedan acceder a dicho servicio y es el estado quien tiene el deber de asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Finaliza el actor manifestando que el Departamento no ha adelantado gestión alguna que conduzca al cese de la vulneración de los derechos colectivos invocados, y además con todas estas omisiones los peatones incurren en infracciones de tránsito y exponen su vida para poder caminar de un lugar a otro.

2.3 Trámite de Instancia

La demanda fue admitida mediante proveído de enero 26 de 2010. (Fls. 7-8 cuaderno de 1ª instancia).

Por auto de fecha marzo 24 de 2010, se vinculó en calidad de accionada al asunto de la referencia, a PROACTIVA SA ESP. (Fls. 31-32 cuaderno de 1ª instancia).

El Juzgado Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, mediante providencia del 10 de mayo de 2010, accedió a la acumulación de las acciones populares relacionadas con números de radicado 2010-00010, 2010-00011, 2010-00012, 2010-00013 y 2010-00015. (Fls. 57-59 cuaderno de 1ª instancia).

Por auto adiado junio 03 de 2011, se vinculó al presente proceso, a la Sociedad Aguas de San Andrés SA ESP. (Fl. 93 cuaderno de 1ª instancia).

Por auto de octubre 25 de 2011, el Juzgado Contencioso Administrativo, abrió a pruebas la presente acción por el término de 20 días. (Fls. 206-210 cuaderno de 1ª instancia).

Mediante proveído calendado enero 16 de 2012, se cierra la etapa probatoria, y se corre traslado a las partes para alegar de conclusión por el término común de 05 días. (Fl. 362 cuaderno de 1ª instancia).

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, profirió sentencia dentro de la presente acción el día 29 de marzo de 2012, mediante la cual resolvió proteger 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 de LOX BIGHT, SCOONER BIGHT-sector el COVE y BOTTON HOUSE. (Fls. 428-452 cuaderno de apelación).

Por auto de abril 19 de 2012, el Juzgado Administrativo de San Andrés, concedió el recurso de apelación interpuesto por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, contra la sentencia de marzo 29 de 2012. (Fl. 460 cuaderno de apelación).

2.4 Contestación de la Demanda

2.4.1 EL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO

A través de apoderada judicial, el Ente territorial da contestación y propone las siguientes excepciones:

- Falta de Integración del litis consorcio necesario.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Respecto a las pretensiones, manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones de las demandas, respecto al proceso radicado bajo el No. 2010-0010, sostiene que el Departamento archipiélago, suscribió el contrato de obra No. 053 de 30 de diciembre de 2009, para la Rehabilitación de la vía de acceso al barrio Genny Bay y la ejecución de las obras para las otras vías, se encuentra en proyectos y en lo referente a

la construcción de acueducto y alcantarillado, a quien le corresponde la prestación de dicho servicio es a la empresa proactiva.

Por otra parte, respecto a los sectores Lox Bight, Bight Cove, Schooner Bight, Morris Landing y Bottom House, la administración Departamental no puede entrar a construir, rehabilitar ni pavimentar las calles ni los andenes de los barrios antes mencionados, por cuanto para la intervención de dichas vías se requiere que la empresa proactiva construya el acueducto y alcantarillado. Respeto a los sectores de Morris Landing y Schooner Bight, se encuentran predios de propiedad privada y hasta la fecha no los han cedido al Departamento y tampoco se encuentra debidamente legalizado.

2.4.2 PROACTIVA AGUAS DEL ARCHIPIÉLAGO S.A. E.S.P.

Señala que la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado de la isla, se encuentra contenido en el contrato de fecha 08 de septiembre de 2005 de operación con Aguas de San Andrés S.A. E.S.P., cuyo objeto consiste en la operación de la infraestructura destinada a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.

Respecto al sector Geny Bay, afirma que existen redes de acueducto en todos los sectores, y la continuidad del servicio se realiza de acuerdo a lo estipulado en el contrato de operación, el servicio en este sector se presta todos los días 8 horas; indica que el circuito de San Luis inicia desde la iglesia estrella del mar hasta el hotel Decamerón San Luis, en cuanto al sistema de alcantarillado sanitario no se contempla la ampliación de redes, pues para dicho sector la empresa proactiva no la contempla debido a que la meta de los nuevos suscriptores de alcantarillado se centra en la zona urbana, a demás, no existe infraestructura principal como estaciones de bombeo, interceptores y colectores que transporten el agua residual desde el sector de San Luis hasta la zona urbana y la infraestructura existente en la zona urbana solo tiene la capacidad para recibir el volumen de agua residual que se produce en ese sector por lo tanto a la empresa le es imposible ejecutar obras no programadas por que significaría un incumplimiento del contrato de operación y por ende el pago de una multa.

Respecto al sector Lox Bight, asevera que proactiva no tiene prevista la ampliación de redes, pues el cumplimiento de las metas de nuevos

suscriptores de alcantarillado, se centra en la zona urbana la cual esta dividida en Distritos establecidos y limitados en el plan de ordenamiento territorial.

En cuanto al sector Schooner Bight, existen redes de acueducto en todos los sectores y la continuidad del servicio es de acuerdo con lo indicado en el contrato de operación, lo cual para este sector se presenta con una frecuencia mínima de una vez cada 20 días; señala que para la otra parte del barrio, no se contempla la ampliación de redes de acueducto por las restricciones contenidas en la concesión de aguas que existe a nivel de explotación de los pozos profundos del cove y respecto al sistema de alcantarillado sanitario, no se contempla la ampliación de redes, pues dicho sector la meta de los nuevos suscriptores de alcantarillado se centra en la zona urbana y además no existe infraestructura principal como estación de bombeo, interceptores y colectores que transporten el agua desde el sector Schooner Bight, hasta la zona urbana y la infraestructura existente en la zona urbana, solo tiene la capacidad para recibir el volumen de agua residual que se produce en ese sector, por lo tanto, la empresa proactiva le es imposible ejecutar obras no programadas porque significaría un incumplimiento de contrato de operación y por ende podría ser objeto de investigación y eventual sanción.

En lo concerniente al sector Morris Landing y Botton House, afirma que no se contempla la ampliación de redes de acueducto, dado el cumplimiento de las metas en cuanto al número de suscriptores de acueducto y en cuanto al sistema de alcantarillado sanitario, no se tiene previsto la ampliación de redes, pues para dicho sector la empresa proactiva no la contempla debido a que la meta de los nuevos suscriptores de alcantarillado se centra en la zona urbana y además no existe infraestructura existente en la zona urbana, solo tiene la capacidad para recibir volumen de agua residual que se produce en esos sectores. Por lo tanto la empresa proactiva le es imposible ejecutar obras no programadas porque significaría un incumplimiento del contrato de operación y por ende podría ser objeto de investigación y eventual sanción.

2.4.3 AGUAS DE SAN ANDRÉS S.A. E.S.P.

Manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor, asevera que carece de legitimación frente a las pretensiones de construcción de la carretera de acceso a los barrios antes mencionados, con sus respectivos andenes.

Agrega que, en cuanto a la construcción del alcantarillado indicó que el marco del esquema operacional de la sociedad aguas de San Andrés S.A. E.S.P., cuyo objeto se cumple a través de un operador especializado, en este caso Proactiva Aguas del Archipiélago, de donde se desprenden metas específicas en materia de ampliación de cobertura, los mismos que deben respetarse teniendo presente lo dispuesto en el art. 71 del Decreto 302 de 2000 en armonía con el art. 12 de la ley 388 de 1997.

Manifiesta que no fue acreditada omisión alguna, por parte de la Sociedad Aguas de San Andrés, S.A. E.S.P.

2.4.4 SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS SSPD

Solicitó la negación de las pretensiones

2.5 Sentencia 1ª Instancia

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante fallo calendado marzo 29 de 2012 resolvió: ***“PRIMERO: DENIÉGASE** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por las demandadas, 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 de los LOX BIGHT, SCOONER BIGHT-sector el COVE y BOTTON HOUSE acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: ORDÉNASE** al operador especializado **PROACTIVA AGUAS DEL ARCHIPIÉLAGO SA ESP**, A que en el término de un (1) año, 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 y alcantarillado sanitario y pluvial de los barrios LOX BIGHT, SCOONER BIGHT – sector el COVE y BOTTON HOUSE, 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 las vías de acceso a los Barrios LOX BIGHT, SCOONER BIGHT – sector el COVE y BOTTON HOUSE, y de manera definitiva una vez hayan concluido los trabajos de infraestructura del alcantarillado momento en el cual*

*pavimentara de manera definitiva los citados barrios en la isla de San Andrés. **QUINTO: SOLICITAR** 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: CONFORMAR** 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”.*

Lo anterior, por considerar que “PROACTIVA AGUAS DEL ACHIPIÉLAGO 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 los barrios LOX BIGHT, SCOONER BIGHT- sector el COVE y BOTTON HOUSE, presentan problemas de saneamiento básico y ambiental por la no prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado sanitario pluvial, lo cual compromete en forma grave la salubridad pública de los habitantes del sector”.

2.6 Recurso de Apelación

La apoderada judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, solicitando que se revoque la sentencia de marzo 29 de 2012. Como fundamentos de la apelación sostiene, que el a quo incurrió en yerro, por cuanto de ninguna manera tuvo en cuenta los argumentos de la entidad territorial al momento de ordenar la construcción de vías de acceso en los barrios, debido a que no hizo pronunciamiento alguno sobre las cesiones gratuitas que deben hacerse los habitantes de LOX BIGHT, SCOONER BIGHT y BOTTOM HOUSE, para la intervención de la Administración Departamental sobre bienes que son de propiedad privada.

Sostiene, que aunque las vías de acceso a los barrios antes mencionados no se encuentran pavimentadas, dicho estado no impide el tránsito peatonal ni vehicular de las personas que transitan por ellas. Agrega, que no se demuestra que los barrios se inundan, que el estancamiento de aguas lluvias generen insectos vectores que puedan alterar la salud de los habitantes de esos sectores, ni que la no pavimentación genere

inseguridad y delincuencia, para que se determine la vulneración de los derechos alegados, por lo que para la prosperidad de la presente acción se debió acreditar mediante prueba la existencia del hecho.

Asevera, que en el presente caso, la decisión del juez no se encuentra soportada mediante pruebas debidamente allegadas al proceso, debido a que “no efectuó un análisis probatorio serio al respecto”, ya que el “supuesto CD” que no se allegó en el traslado de la acción carece de valor probatorio, en vista de que no reúne los requisitos de autenticidad para ser apreciado, y de ninguna manera demuestra la veracidad de los “supuestos hechos” en que se basa la acción.

Señala, que ninguno de los derechos deprecados se encuentra vulnerado, ya que no existen pruebas que lo demuestre, y por consiguiente la acción de ninguna manera debió prosperar y en este sentido, la sentencia de primera instancia deberá ser revocada.

Finalmente, concluye que todo gasto en materia de inversión, tanto a nivel nacional como territorial, debe estar contemplado en el presupuesto el cual debe guardar concordancia con lo que haya consagrado en plan de desarrollo económico y social y de obras públicas del nivel nacional y territorial, es decir, la construcción o ejecución de las obras de pavimentación solicitadas deben encontrarse contenidas en el plan de desarrollo y en el presupuesto de ingreso y gastos correspondientes para la vigencia fiscal anual correspondiente.

2.6 Trámite Procesal 2ª Instancia

El proceso se radicó en esta Corporación el día 30 de abril de 2012, repartido el mismo día al Despacho del H.M. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González, y entró al Despacho en la misma fecha (Fls. 462-463 cuaderno de apelación).

Mediante proveído adiado mayo 07 de 2012, el Despacho del H.M. Dr. Jorge Eduardo Ramírez Amaya, declaró fundado el impedimento manifestado por el H.M. Dr. Jesús Guillermo Guerrero González, y lo declaro separado del conocimiento del presente asunto; asimismo, admitió el recurso interpuesto por la parte accionada y corrió traslado por el término de 05 días a las partes para que presentaran sus alegatos finales (Fls. 466-467 cuaderno de apelación).

Por providencia calendada abril 11 de 2013, este Despacho declaró fundado el impedimento manifestado por la H.M. Dra. Noemí Carreño Corpus, separándola del conocimiento del presente proceso (Fls. 479-480 cuaderno de apelación).

Por auto de mayo 16 de 2013, se avocó el conocimiento de la acción popular de la referencia para conocer del recurso de apelación interpuesto por la accionada, y fijó para el día 24 de mayo de 2013 a las 10:00 A.M., como fecha y hora para la práctica de la diligencia de sorteo de un (1) conjuéz (Fl. 503 cuaderno de apelación).

El día 24 de mayo de 2013, se realizó la diligencia de sorteo de conjueces, donde se introdujeron las papeletas con los nombres de los integrantes de la lista de conjueces ante la Corporación conformada mediante Acuerdo No. 003 de marzo 13 de 2013, donde se extrajo la paleta correspondiente a la Dra. LIGIA ROJAS LOBO (Fl. 504 cuaderno de apelación).

Se registra proyecto de fallo el día ocho (8) de julio de la presente anualidad.

3. CONSIDERACIONES

Procedibilidad del recurso de apelación:

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, tramitó y decidió en primera instancia la presente Acción Popular y mediante fallo calendado 29 de marzo de 2012, resolvió proteger los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios, por lo cual emitió órdenes al operador especializado Proactiva Aguas del Archipiélago SA ESP y al Departamento Archipiélago, providencia que fue apelada por la apoderada judicial del Archipiélago San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En virtud del artículo 37 de la Ley 472 de 1998, se advierte que el recurso interpuesto es procedente, y que es en esta Corporación en quien se encuentra radicada la competencia para su conocimiento.

La Carta Política de 1991, hizo expreso reconocimiento de los derechos e intereses colectivos, que son los relacionados con el patrimonio, el espacio público, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina el legislador.

De manera que, con la finalidad de fomentar la solidaridad ciudadana y de defender intereses vitales colectivos fueron creados tales instrumentos jurídicos de protección en el artículo 88 de la Carta Política, después reglamentados por medio de la Ley 472 de 1998 con el nombre de acciones populares, útiles cuando esos intereses o derechos fueren amenazados o lesionados por la intervención o inactividad de la autoridad, o de los particulares en determinados casos.

En el caso *sub examine* se demanda el amparo de los Derechos Colectivos 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 de las carreteras, incluyendo el espacio para las minusválidos, la construcción del alcantarillado, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos.

En ese sentido, solicita la accionante en el libelo introductorio de las demandadas lo siguiente:

“... Se ordene a través de sentencia a la parte demandada a construir la carretera de acceso a los barrios Genny Bay, Lox Bight, Schooner Bight-Cove, Morris Landing y Bottom House con andenes peatonales, con las medidas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial en sus artículos 57 y siguientes, el cual define los parámetros generales de los perfiles detallados de los andenes, ilustrados en unos cuadros.

Se ordene la construcción del alcantarillado, para el servicio de los moradores de los barrios Genny bay y Lox Bight y verificar que los que existen cumpla con lo establecido en el plan de ordenamiento territorial.

Se ordene la construcción del acueducto y alcantarillado, de la túberia madre y acometidos para el servicio de agua dulce para los moradores de los barrios Schooner Bight-Cove, Morris

Landing y Bottom House y verificar que los que existen cumpla con lo establecido en el plan de ordenamiento territorial.

Que se condene a la parte demandada en costa.

Que se decrete incentivo a favor del actor popular y en contra del demandado, de conformidad con lo establecido en el art. 39 de la ley 472 de 1998..."¹.

Dentro del término legal, la apoderada del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, interpuso recurso de apelación el cual sustenta de la siguiente forma:

"...El juez de primera instancia, ordeno al departamento archipiélago en su artículo cuarto a letra lo siguiente:

***CUARTO: Ordénese (sic) 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 pavimentará 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."*² (Negrilla dentro del texto).**

Considera que al respecto el a quo cometió un yerro, por no tener en cuenta los argumentos de la entidad territorial al momento de ordenar la construcción de vías de acceso en los barrios mencionados, por cuanto no hizo pronunciamiento alguno sobre las cesiones gratuitas alegadas que debe hacerse los habitantes de los barrios Lox Bight, Scooner Bight y Botton House, para la intervención de la administración sobre bienes que son de propiedad privada. En esta medida transcribe la apoderada el artículo 37 de la ley 388 de 1997.

De igual forma agrega el recurrente *"...que aunque efectivamente las vías de acceso a los barrios Lox Bight y Botton House, no se encuentran pavimentadas, dicho estado no impide el transito vehicular ni peatonal de las personas...por consiguiente para la prosperidad de la acción y*

¹ Ver los folios No. 3 de los siguientes Expedientes: 88-001-33-31-001-2010-0011-00; 88-001-33-31-001-2010-0010-00; 88-001-33-31-001-2010-0012-00; 88-001-33-31-001-2010-0013-00; 88-001-33-31-001-2010-0015-00 del Juzgado administrativo de San Andrés, providencia.

² Ver folio 454 del cuaderno de apelación.

declaración de la misma, se debió acreditar mediante pruebas la existencia del hecho, habida cuenta que el actor no demostró la existencia del hecho de ninguna manera el juez de instancia debió declarar la violación de la misma...” complementa sus argumentos transcribiendo los artículos 177 del C.P.C. y 30 de la Ley 472 de 1998.

Ahora bien, antes de abordar el estudio de fondo del asunto, la Sala precisará el objeto de la acción popular, para luego, con fundamento en ello, entrar al resolver el recurso propuesto.

Objeto de la acción popular:

La Ley 472 de 1998 tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Esta ley reguló las acciones populares, sobre las cuales cabe señalar que tienen un carácter preventivo, como quiera que 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 (artículo 2º).

Esta clase de acción procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, sin que se requiera la formulación previa de los recursos administrativos, lo que indica que la acción procede, sin perjuicio de las demás acciones o recursos que tengan a su favor los ciudadanos con la misma finalidad.³

De la naturaleza, objeto y características de la acción popular se establece que es única e independiente, que constituye un procedimiento preferencial, ágil y despojado de formalismos, cuya finalidad está concebida con carácter preventivo a la violación de los derechos colectivos, para hacer cesar la amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos y restituir las cosas al estado anterior, en la medida que fuere

³ Respecto de la caducidad de la acción popular, ha dicho el H. Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. C. P.: DARÍO QUIÑONES PINILLA. 11 de octubre de 2002. Rad. No.: 73001-23-31-000-2002-1351- 01(AP-641), que: “... en sentencia C-215 de 1999, la Corte Constitucional resolvió declarar inexecutable las expresiones “cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración”, contenidas en el artículo 11 de la Ley 472 de 1994. Eso significa que la caducidad de la acción popular no está sometida a un término, sino a la condición de que exista actualidad en la amenaza o peligro del derecho e interés colectivo que se busca proteger.”

posible. La acción popular se rige por la prevalencia del derecho sustancial y el principio *iura novit curia*.

La misma ley prevé que la sentencia que acoja las pretensiones del demandante podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible (artículo 34).

No obstante lo anterior, ha de precisarse que, en primer lugar, la acción popular no tiene carácter sancionatorio respecto del particular o del servidor público contra quien se dirija y recaiga la sentencia estimatoria; y en segundo lugar, la acción popular 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.⁴

Por su parte, el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 enuncia los derechos colectivos susceptibles de protección, pero advierte que gozan del mismo carácter los señalados por la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia. En ese orden de ideas, se tiene que los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley. Estos intereses afectan de manera homogénea a la comunidad, de manera que la titularidad de la acción cuyo propósito es volver las cosas al estado de normalidad la tiene cualquier persona.

Las acciones populares, son pues el medio para la protección constitucional 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.

⁴ Al respecto ver CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. C.P.: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Junio 7 de 2006. Rad. No.: 25000-23-25-000-2003-01069-02(AP).

EL FONDO DEL ASUNTO

Procederá la Sala a analizar si, la conducta de las entidades demandadas- Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Proactiva aguas del Archipiélago, Aguas de San Andrés, S.A. E.S.P. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPP, vulnera presuntamente los Derechos Colectivos de la Moralidad Administrativa, la Defensa del Patrimonio Público y el Espacio Público, tal como lo afirma el actora en la presente Acción Popular.

Según el contenido de las demandas, en la Isla de San Andrés, desde hace muchos años, los barrios Genny Bay, Lox Bighth, Schooner Bight-Cove, Morris Landing y Bottom House, carecen de pavimentación y sus moradores y peatones han tenido gran dificultad para su desplazamiento de sus casas de habitación hacia el lugar de trabajo y viceversa.

Afirma 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, la igualdad, los derechos colectivos, 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.-

Afirma que, el Departamento no ha adelantado gestión alguna que conduzca al cese de la vulneración de los derechos colectivos invocados, y que además con todas estas omisiones los peatones incurren en infracciones de tránsito y, exponen su vida para poder transitar de un lugar a otro.

En primer lugar, la Sala realizara un análisis de los derechos colectivos presuntamente vulnerados, para luego analizar los derechos colectivos cuyo amparo solicita el accionante y con el fin de tener una mejor comprensión de los mismos, lo hará tomándolos separadamente y examinando de una vez las pruebas que se allegaron tendientes a demostrar los hechos de los cuales se deriva la amenaza o vulneración de dichos derechos colectivos.

La salubridad y seguridad pública

En lo que respecta a los derechos colectivos relacionados con la seguridad y la salubridad públicas, los mismos han sido tratados como parte 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. La salubridad y seguridad públicas son derechos colectivos y, por tanto, se pueden proteger a través de la presente acción. Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos.⁵

El actor hace derivar la vulneración de estos derechos en el acápite de pretensiones y hechos por la malas condiciones de las vía pública que da acceso a los barrios mencionado y pide por ello, que se hagan las construcciones de conformidad con lo establecido en el plan de ordenamiento territorial.

Para probar la situación el actor anexo álbum de fotos de los espacios públicos de los diferentes barrios contenidos en CD y solicitó la declaraciones de unos testigos moradores del sector y la inspección judicial a los diferentes sectores⁶. Pruebas que fueron debidamente practicadas y valoradas en su momento por el *a quo*.

En la inspección judicial se dejó consignado entre otras cosas lo siguiente:

- *Barrio Lox Bight “... se observa que la vía se encuentra destapada y desprovista de pavimento o cualquier carpeta carreteable, igualmente se encuentran emposamientos o charcos de agua en la vía ... evidenciándose que los habitantes han establecido un sistema de recolección de aguas servidas y una posa séptica sin acueducto.*
- *Morris Landing “... el primer tramo de la vía principal se encuentra pavimentado , en una extensión aproximadamente en 300 metros,*

⁵ Al respecto ver CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. C. P.: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. 14 de abril de 2005. Rad. No.: 25000-23-25-000-2003-01238-01(AP)

⁶ Ver folios 3 y 4 del escrito de demanda de los siguientes Expedientes: 88-001-33-31-001-2010-0011-00; 88-001-33-31-001-2010-0010-00; 88-001-33-31-001-2010-0012-00; 88-001-33-31-001-2010-0013-00; 88-001-33-31-001-2010-0015-00 del Juzgado administrativo de San Andrés, providencia.

encontrándose el resto del barrio sin pavimentar, evidenciándose la falta de prestación de servicio de agua y alcantarillado...”

- *Scooner Bight “... el conjunto de viviendas aledañas a la vía circunvalar no presentan problemas de acceso, pero si existe el inconveniente del alcantarillado y la provisión de agua potable , viéndose los moradores obligados a autosatisfacer sus necesidades en el manejo de las aguas residuales y el almacenamiento del agua potable la cual proviene de pozos de barreno...”*
- *Botton House “... la vía de acceso al barrio se encuentra sin pavimentar, de igual forma se observa que se cuenta con la recolección de basura.. se deja constancia que por parte del despacho de la inexistencia del sistema de alcantarillado y falencias en la prestación de servicios de agua potable.*
- *Genny Bay “... se encuentra que la vía esta pavimentada y en muy buen estado, como también los andenes y el paseo peatonal.. se observa que se encuentran instalados medidores y acometidas para el servicio de agua potable para ese sector...” (ver folios 238-241 del cud.pal).*

Respecto a la prueba testimonial, observa la sala que por medio de auto de 25 de octubre del 2011⁷ las siguientes pruebas testimoniales:

- *Los señores Fernando Mitchell y Arledis Barker, para que deponga sobre los hechos relacionados con el sector barrio Genny Bay.*
- *Las señoras Nelsí Maria Acosta Meza y Nelis María acosta Meza, para que depongan sobre los hechos relacionados con el sector Barrio Lox Bight.*
- *Las señoras Carmen Brack y Odelia Brown, para que depongan sobre los hechos relacionados con el sector Barrio Schooner Bight.*

⁷ Ver folio 206-210 del cuaderno principal.

- *Los señores Tomas Posso, y Adela Acosta para que depongan sobre los hechos relacionados con el sector BARRIO ORRIS LANDING.*
- *Las señoras Angeliva Saams y Luz mary Hooker, para que depongan sobre los hechos relacionados con el sector Barrio Botton House.*

De los testimonios antes enunciado solo fueron practicados los de las señoras Nelsí María Acosta Meza, Nelis María acosta Meza y Carmen Brack, las cuales afirman en su declaración lo siguiente:

Las señoras Nelsí María Acosta Meza y Nelis María acosta Meza, coinciden en afirman que no cuentan con el servicio de acueducto, ni alcantarillado, solo cuentan con el servicio de energía, en la misma medida manifiestan que el agua que utilizan es de barreno para quienes tienen acceso y para lo del alcantarillado se manejan pozas sépticas.

En relación al derecho al **GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO**, la ley 9ª de 1989 en su artículo 5º definió el espacio público como “...*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 personal como vehicular, (...).*”.

“...*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 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 constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo....”⁸

Por último con referencia a la inconformidad alegada por la apoderada del ente territorial al manifestar que el a quo no se pronunció sobre las cesiones gratuitas que deben realizar los propietarios de bienes. Es pertinente traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia sobre este particular:

“...Las cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. Dichas cesiones no son propiamente tributos ni rentas de otro orden; se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público. Es una norma destinada a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común. Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica...”⁹

Hecho el anterior análisis considera la sala, que efectivamente se encuentra demostrado la problemática de saneamiento básico y ambiental, en relación con los barrios Lox Bight, Scooner Bight y Botton House debido a la falta de prestación del servicio de acueducto, alcantarillado sanitario y pluvial. Por tanto se considera acertado el pronunciamiento del a quo en orden a otorgar la protección de los derechos e intereses colectivos que padecen los habitantes de estos sectores.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra. **ZAMIRA DEL CARMEN PEREA MOSQUERA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.959.804 y T. P. No. 96.301 del C. S. de la J., como apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los términos y para los efectos conferidos en los poderes obrantes a folios 483, 487, 491, 495 y 499 del cuaderno de apelación.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejero Ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Rad. 68001-23-15-000-2004-00848-02(AP)

⁹ Corte Constitucional- Sentencia C- 346/97 M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la Sentencia del 29 de marzo del 2012, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

TERCERO: RECONÓCESE personería jurídica a la Dra. **ZAMIRA DEL CARMEN PEREA MOSQUERA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.959.804 y T. P. No. 96.301 del C. S. de la J., como apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los términos y para los efectos conferidos en los poderes obrantes a folios 483, 487, 491, 495 y 499 del cuaderno de apelación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

JOSE MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

LIGIA ROJAS LOBO

RADICADO: 88-001-33-31-001-2010-00010-01 (ACUMULADOS)
CLASE DE PROCESO: ACCIÓN POPULAR 2ª INSTANCIA
DEMANDANTE: REMO AREIZA TAYLOR
DEMANDADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y OTROS

Conjuez