



Rama Judicial
 Consejo Superior de la Judicatura
 República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00100-00

Cartagena de Indias D. T y C, Dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Acción	ACCION POPULAR
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00100-00
Demandante	PETRONA BERDUGO MARQUEZ
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	Goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.
Sentencia No	0002

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a dictar sentencia de la ACCION POPULAR presentada por la PETRONA BERDUGO MARQUEZ en aras de proteger los derechos al Goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; en contra del DISTRITO DE CARTAGENA, por lo que solicitó que en el presente proceso se hicieran las siguientes:

2. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

1. Que se amparen los derechos a goce de espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público.
2. Que conforme la problemática planteada, se ordene a DISTRITO DE CARTAGENA, que adopten los correctivos necesarios con el fin de evitar situaciones y/o accidentes que con posterioridad se puedan generar.
3. Que el DISTRITO DE CARTAGENA indique cual es la solución a fin de dar solución de manera concreta en los planes de drenajes fluviales, atención y prevención de desastres entre otros.
4. Que, teniendo en cuenta las condiciones físicas y estructurales del puente objeto de esta acción, se proceda en el menor tiempo posible a la adecuación, construcción o mantenimiento del mismo, a fin de evitar su colapso o que se genere caos en la vía.

HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

- 1) Que por el puente de la calle principal del barrio 20 de Julio, que comunica los barrios Campestre, Vista Hermosa, Caracoles, entre otros, con los barrios Arroz Barato, Bella Vista, Antonio José De Sucre y Membrillar, transitan vehículos pesados, de pasajeros, transporte público de la ruta de Caracoles y vehículos particulares. También manifiesta el actor que este puente permite el paso por el caño que atraviesa este sector



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00100-00**

2) Dicho puente ha sufrido un enorme deterioro en su estructura, lo cual coloca en evidente peligro a quienes transitan por allí, además que no tiene barandas de seguridad ni sendero peatonal, amen que el puente es demasiado angosto.

3) Cerca del mentado puente existe una institución educativa, por lo que este se convierte en ruta obligatoria de estudiantes y la comunidad en general.

4) Señala el actor que sobre el puente existen huecos que cuando circulan vehículos genera vibraciones que han afectado los cimientos de las viviendas que se ubican alrededor. Además, en horas de la noche, cuando los vehículos disminuyen su velocidad por esos huecos, los delincuentes aprovechan para atracar a quien transite ya sea en moto o carro.

DERECHOS VULNERADOS

El accionante considera que se están vulnerando las siguientes normas:

Ley 472 de 1998, artículo 4 literal d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público

CONTESTACIÓN

➤ DISTRITO DE CARTAGENA

Señala que no se ha amenazado ningún derecho colectivo por parte del Distrito, además que la acción popular no tiene por objeto reemplazar a la administración Pública en materia de planeación y ordenamiento de gasto público o para la orientación de la inversión pública.

Debe tenerse en cuenta que la construcción de nuevas obras públicas es responsabilidad de la administración en virtud de disposiciones constitucionales y legales que deben estar contenidas en el plan de inversión.

En el caso concreto no existe vulneración ya que el puente al que se hace alusión será sometido a nuevos estudios previos para allí mirar la viabilidad presupuestal para su mantenimiento.

Propone como excepciones de mérito las de improcedencia de la acción popular e insuficiencia probatoria.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 16 de marzo de 2018, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, luego fue remitida a este Despacho, siendo repartida el 08 de mayo de 2018 y admitida por este Despacho el día 09 de mayo de la misma anualidad.

Mediante auto de 30 de julio de 2018 se fijó el día 12 de septiembre de 2018 para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento.

Llegada la fecha señalada, se lleva a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, pero esta se declara fallida toda vez que no existe ánimo conciliatorio entre las partes.

A través de auto del 17 de septiembre de 2018, el proceso se abre a pruebas y el 15 de noviembre del mismo año se practica audiencia de pruebas. Finalizada esta diligencia y teniendo en cuenta la inasistencia de los testigos citados, se cierra el debate probatorio y se corre traslado para alegar por el término de 5 días.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00100-00

ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE.

No presentó alegatos de conclusión

DE LA PARTE DEMANDADA: Alega que toda obra pública debe consultar los principios de planeación y priorización de las necesidades sociales, en concordancia con los principios de uso racional de los recursos económicos y presupuestales. De no tenerse en cuenta tales aspectos, se generaría desorden al interior de la administración distrital y provocaría desorden en la planeación estratégica y presupuestal.

Por otro lado, teniendo en cuenta que dentro del procedimiento establecido para las acciones populares, se impone a la parte accionante la obligación de probar los hechos, es necesario resaltar que el accionante en esta oportunidad no allegó al expediente las pruebas pertinentes para demostrar la afectación del grupo determinado.

MINISTERIO PUBLICO: no rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

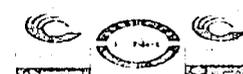
PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a Determinar si el DISTRITO DE CARTAGENA amenaza y/o vulnera los derechos colectivos al el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; invocados por el accionante, al negarse a adecuar, construir o mantener el puente objeto de la presente acción.

TESIS

El Despacho considera que en el asunto objeto de análisis el actor no aportó el material probatorio suficiente para demostrar la existencia de la vulneración del derecho colectivo invocado; pues solo se observa las documentales obrantes a folio 06 a 08 y 12 a 15, las cuales consisten en fotografías del puente que presuntamente se encuentra en grave estado de deterioro. Téngase en cuenta que durante la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 15 de noviembre de 2018, los testigos solicitados por la parte accionante no asistieron a la diligencia, razón por la cual se declaró el desistimiento de esta prueba.

Así las cosas, de las pruebas obrantes en el expediente no se alcanza a observar claramente el perjuicio a los derechos colectivos invocados por el actor, pues el accionante se limitó únicamente a manifestar en el acápite de hechos de la demanda el presunto estado en el que se encontraba el puente, pero no aportó elementos que ayudaran a cimentar sus afirmaciones, razón por la cual no existe certeza para este fallador sobre la posible existencia de una vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00100-00

En conclusión, al no haberse acreditado de manera certera la existencia o configuración de la presunta vulneración de los derechos colectivos de la comunidad, esta Judicatura no accederá a las pretensiones de la presente acción popular.

A las anteriores conclusiones se llegaron teniendo en cuenta el siguiente análisis:

GENERALIDADES SOBRE LAS ACCIONES POPULARES

El artículo 88 de la Constitución Política dispone

«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 públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.»

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998 (25 de agosto) cuyo artículo 2º define las acciones populares así:

«Artículo 2. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.»

Las acciones populares 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».

Los derechos cuyo amparo se pretende son, ciertamente, derechos colectivos contemplados en el literal d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y en consecuencia, susceptibles de protección mediante el ejercicio de la acción popular.

La naturaleza, objeto y características de la Acción Popular reclama un procedimiento preferencial, ágil y despojado de formalismos, y su ejercicio se encamina a hacer cesar la amenaza, vulneración o agravio a los derechos colectivos y restituir las cosas al estado anterior, en cuanto fuere posible. Ni el artículo 88 de la Carta, ni la Ley 472 de 1998, excluyen las acciones populares cuando existan otros medios que tengan la misma finalidad, porque aunque existan otras acciones, la Acción Popular es específica e independiente, y procede contra toda acción u omisión de la autoridad pública que amenace o vulnere derechos colectivos.

El deber de los Alcaldes de asegurar el goce de un ambiente sano, el goce del espacio público de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley y las disposiciones reglamentarias, el acceso a una infraestructura de servicios y el acceso a dichos servicios públicos y a la prevención de desastres técnicamente previsibles.

La calidad de «jefe de la administración local» que le atribuye el artículo 314 de la Constitución Política a los Alcaldes, compromete su responsabilidad de «asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo» (numeral 3º del artículo 315 CP).

La ley 136 de 1994 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Diario Oficial No. 41 377 de 2 de junio de 1994

[...]

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Bogotá D.C., diez de agosto de dos mil uno. Radicación número: 25000-23-27-000-2001-0205-01(AP)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00100-00

Artículo 30. Funciones. Corresponde al municipio.

[]

2º Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el Progreso municipal».

Ahora bien, mediante sentencia de acción popular del CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCION PRIMERA Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO de fecha 30 de junio de 2011, proceso bajo radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP), esta corporación señaló lo siguiente:

“Las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. Se caracterizan por poseer un carácter altruista pues mediante su ejercicio se busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico para la rápida y sencilla protección de los referidos derechos, cuya amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deben probarse necesariamente para la procedencia del amparo. Se tienen entonces como supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares, los siguientes: A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses”

“Sea lo primero manifestar que en materia de acciones populares la carga de la prueba la tiene el actor, así las cosas, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:

ARTICULO 30 CARGA DE LA PRUEBA. *La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las ordenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de merito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella. En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.*

Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, esta Corporación ha señalado que:

“...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00100-00

que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.

“Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia.”

Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.

La carga de la prueba le impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda.

CASO CONCRETO

Tenemos que la parte accionante pretende a través de esta acción popular que se arregle o efectúe el mantenimiento del puente del barrio 20 de Julio, que comunica los barrios Campestre, Vista Hermosa, Caracoles, entre otros, con los barrios Arroz Barato, Bella Vista, Antonio José De Sucre y Membrillal

Sin embargo, el Despacho considera que en el asunto objeto de análisis el actor no aportó el material probatorio suficiente para demostrar la existencia de la vulneración del derecho colectivo invocado; pues solo se observa las documentales obrantes a folio 06 a 08 y 12 a 15, las cuales consisten en fotografías del puente que presuntamente se encuentra en grave estado de deterioro. Téngase en cuenta que durante la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 15 de noviembre de 2018, los testigos solicitados por la parte accionante no asistieron a la diligencia, razón por la cual se declaró el desistimiento de esta prueba.

Así las cosas, de las pruebas obrantes en el expediente no se alcanza a observar claramente el perjuicio a los derechos colectivos invocados por el actor, pues el accionante se limitó únicamente a manifestar en el acápite de hechos de la demanda el presunto estado en el que se encontraba el puente, pero no aportó elementos que ayudaran a cimentar sus afirmaciones, razón por la cual no existe certeza para este fallador sobre la posible existencia de una vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Es menester destacar sobre la carga de la prueba, que el mismo Consejo de Estado² ha dicho que es *“una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe*

² Consejo de Estado, sentencia T7995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Laguarda Gómez.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00100-00

fallar cuando no aparezcan probados tales hechos³. Sobre este tema se ha expresado el H. Consejo de Estado⁴ ha sostenido:

(...)

La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida- (subrayado fuera del texto)

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. El tratadista Devis Echandia define la expresión carga de la siguiente manera⁵:

[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo

³ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pag. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandia expone lo siguiente: "Para saber con claridad que debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuales son los hechos que a cada una le interesa probar (la falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria, cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pag. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, proponemos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que debe fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cual de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Idem, pag. 406.

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308-00.

⁵ DEVIS ECHANDIA. Op. Cit., pag. 401. El autor citando clarifica una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción carga. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., pags. 378-401.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00100-00

debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento⁶.

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

En conclusión, al no haberse acreditado de manera certera la existencia o configuración de la presunta vulneración de los derechos colectivos de la comunidad, esta Judicatura no accederá a las pretensiones de la presente acción popular

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: DECLARESE PROBADA las excepciones de improcedencia de la acción popular e insuficiencia probatoria, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** la protección a los derechos colectivos invocados por la parte demandante

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

⁶ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.

