Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00165-00

Cartagena de Indias D. T y C, Once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	**ACCION POPULAR**
Radicado	**13-001-33-33-008-2018-00165-00**
Demandante	**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**
Demandado	**DISTRITO DE CARTAGENA; ELECTRICARIBE S.A. E.S.P; ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA**
Tema	**Reparación de postes en barrios Bocagrande, Castillo Grande y Laguito.**
Sentencia No	**0106**

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a dictar sentencia de la ACCION POPULAR presentada por la **PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**, en aras de proteger los derechos a goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; seguridad y salubridad pública; acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; por lo que solicitó que en el presente proceso se hicieran las siguientes:

2. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

1. Que se amparen los derechos colectivos a seguridad pública de la comunidad y el derecho a gozar del espacio público, y como consecuencia de ello, se reparen los postes relacionados en el acápite de pruebas.

HECHOS

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

1) Que en los barrios Castillo Grande, Bocagrande y Laguito, de la ciudad de Cartagena, se encuentran ubicados 58 postes eléctricos en malas condiciones, algunos presentan inclinación, otros deterioro o se encuentran sobrecargados.

2) La anterior situación genera un riesgo para la vida e integridad física de las personas que habitan en esos barrios.

3) El actor radicó derecho de petición el día 30 de mayo de 2018 ante la Alcaldía de Cartagena, y el 31 de mayo de 2018, ante Alumbrado Público de Cartagena y Electricaribe S.A.; por estos hechos, sin embargo, hasta la fecha la única entidad que se pronunció fue Alumbrado Público, quien manifestó que no podían determinar que postes eran de ellos y cuáles no, por lo tanto, proponían realizar una visita de campo con las demás accionadas.

DERECHOS VULNERADOS

El accionante considera que se están vulnerando las siguientes normas:

Ley 472 de 1998, artículo 4 literales d), g), j) y l).

Las entidades demandadas vulneran los derechos colectivos aludidos, porque los postes eléctricos en malas condiciones se encuentran en andenes considerados como espacio público y que son de uso común, no solo por los residentes de estos barrios, sino también por cualquier cartagenero que transite por ahí, por ello, no pueden gozar plenamente de estos andenes por el temor al riesgo de caída de los cables o del mismo poste eléctrico.

CONTESTACIÓN

- **DISTRITO DE CARTAGENA**

Explica, en síntesis, que los hechos de la demanda se basan en situaciones sobre las cuales el Distrito no tiene injerencia ni competencia, pues es la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P la que regula o administra lo relativo al servicio de energía eléctrica y sus actividades complementarias.

Además, el actor no especifica claramente cuáles son los postes de energía eléctrica que se encuentran averiados, ni existe una descripción o ubicación específica y detallada de los mismos.

La acción popular en principio no puede ser empleada como un mecanismo que pueda reemplazar los medios democráticos y de gobierno que se materializan en los planes de desarrollo e inversión, pues la omisión en si misma de las autoridades en cometer ciertas obras no vulnera derechos e intereses colectivos. Una interpretación en ese sentido implicaría la posibilidad de que por vía de sentencia se produzcan modificaciones en los planes de desarrollo que representan la voluntad mayoritaria reflejada en las urnas al momento de la elección tal como lo plantean los principios del voto programático.

Propone como excepción de mérito la de "IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POPULAR e INSUFICIENCIA PROBATORIA".

- **ALUMBRADO PUBLICO**

Es cierto que contractualmente el concesionario de alumbrado público tiene bajo su responsabilidad la operación, mantenimiento, reposición, expansión y administración del sistema de alumbrado público y semaforización del distrito de Cartagena y sus corregimientos y asentamientos urbanos, no obstante, es importante aclarar que la infraestructura de alumbrado público en la ciudad de encuentra instalada en un 90% en los postes que pertenecen al comercializador de energía local ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Por lo anterior, ALUMBRADO PUBLICO, sugirió una visita de campo en compañía de las otras entidades accionadas, con la finalidad de determinar que postes se encuentran en mal estado y cuales son de su propiedad.

- **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P**

Manifiesta que ha cumplido con sus labores de mantenimiento preventivo y correctivo, por ello no ha vulnerado ninguno de los derechos colectivos alegados por la parte accionante.

Por otra parte, el actor afirma la existencia de 58 postes en mal estado, sin embargo, no suministra información respecto a la ubicación de los mismos.

ELECTRICARIBE realiza periódicamente inspección tendiente a la realización de planes de mantenimiento correctivo y preventivo, y cuando se evidencia que un poste amerita la reposición se incluye en planes de mantenimiento que dan lugar, por lo que no es posible endilgar vulneración por parte de la entidad accionada.

Propone como excepción de mérito la de "INEXISTENCIA DE VULNERACION O AMENAZA DE ELECTRICARIBE S.A. E.S.P y FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA".

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00165-00

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 23 de julio de 2018, siendo admitida mediante auto adiado 24 de julio de la misma anualidad, y notificada al demandante por estado electrónico 091

Mediante auto de 30 de noviembre de 2018, se fijó para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento el día 17 de enero de 2019.

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 04 de febrero de 2019, el proceso se abrió a pruebas y el 21 de marzo de 2019 se practica inspección judicial. Finalmente, en proveído del 06 de mayo de la presente anualidad, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar por el término de 5 días.

ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. Alega que con la inspección judicial realizada el día 21 de marzo de 2019, se pudo comprobar que efectivamente los postes se encontraban en mal estado. Aunado a ello, hay suficiente prueba documental que acredita que el estado de los postes eléctricos en los barrios Castillogrande, Bocagrande y Laguito, no es óptimo para el tránsito peatonal y vehicular.

De otro lado, la guarda de la integridad del bien de uso público objeto de la presente acción, le corresponde al Estado, en este caso al Distrito de Cartagena, al cual le asiste la obligación de garantizar el acceso al espacio público, asegurando que los bienes que posibilitan dicho acceso, se encuentren en condiciones adecuadas de funcionamiento.

DE LA PARTE DEMANDADA:

- **DISTRITO DE CARTAGENA**

En el presente asunto, el servicio de alumbrado público es contratado con la empresa de Alumbrado Público de Cartagena, quien tiene bajo su responsabilidad la operación, mantenimiento, reposición, expansión y administración del sistema de alumbrado público y semaforización en Cartagena, sus corregimientos y asentamientos urbanos

Además, en el caso de marras, el actor solo se limitó a indicar que se encontraban vulnerados los derechos colectivos a seguridad pública y a gozar de un espacio público, argumentando la presencia de postes en malas condiciones en los barrios Castillogrande, Bocagrande y Laguito. Sin embargo, no aportó soporte alguno a sus afirmaciones, quedando en el plano simplemente de su subjetividad.

No obstante, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, presentó un informe a través de su Ingeniero Electricista Eder Vásquez Dorado, en el cual reportó que la mayoría de los postes a su cargo requieren un mantenimiento que ya se encuentra incluido en sus planes de mantenimiento programados para el mes de mayo, junio y julio de 2019. Por todo lo anterior sostiene que no existe vulneración alguna a los derechos colectivos incoados por la parte accionante.

- **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**

Alega que se demostró que en las zonas señaladas por la parte accionante, existen postes de concreto de otras empresas operadoras de telefonía y alumbrado público, motivo por el cual, en

relación con dichos postes se configura en cabeza de ELECTRICARIBE, la falta absoluta de legitimación en la causa por pasiva.

Por otra parte, la parte demandante manifiesta la existencia de 58 postes en mal estado, sin embargo. en las fotografías aportadas solo muestra 42 postes, de los cuales solo 32 fueron plenamente identificados.

También quedó demostrado la actitud diligente de la entidad, ya que solicitó información respecto de los mencionados postes que se encuentran en mal estado para su revisión y en caso de ser necesario su inclusión en los respectivos planes de mantenimiento, información que solo obtuvo el día 21 de marzo de 2019 durante la práctica de la inspección judicial, procediendo inmediatamente a la incorporación de los postes en los que se evidencio la necesidad de mantenimiento en los planes de mantenimiento de la ciudad.

Por lo anterior solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda y se absuelva a esta entidad de todo cargo y condena.

- **ALUMBRADO PUBLICO**

No presentó alegatos de conclusión.

MINISTERIO PUBLICO: No emitió 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; ELECTRICARIBE S.A. E.S.P; ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA amenazan y/o vulneran los derechos colectivos goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; seguridad y salubridad pública; acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; invocados por el accionante, al no iniciar y/o ejecutar las acciones administrativas y presupuestales necesarias para reparar los 58 postes eléctricos que se encuentran ubicados en los barrios Castillo Grande, Bocagrande y Laguito, de la ciudad de Cartagena.

TESIS

De acuerdo a la inspección judicial se logró observar que algunos de los postes que se encuentran ubicados en los barrios Bocagrande, Castillogrande y Laguito, presentan un avanzado estado de deterioro en su base y a lo largo de su estructura, otros, a simple vista presentan gran inclinación, lo cual permite colegir la urgencia en su reparación en aras de evitar un accidente o daño a los miembros de estas comunidades y sus bienes.

Durante la inspección judicial también se pudo verificar que no todos los postes pertenecen a una misma entidad, ya que hay unos que son de propiedad de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, otros son

de propiedad de la EMPRESA DE ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA, y algunos son postes telefónicos.

Lo anterior también encuentra respaldo con el informe técnico obrante en el expediente, del cual se extrae que efectivamente existen postes que requieren aplome, mantenimiento, cambio y otros deben ser retirados.

De otro lado, del informe técnico se concluye que el Distrito de Cartagena no la tiene propiedad de ninguno de los postes, es decir, no tiene injerencia ni competencia en la prestación del servicio de energía eléctrica o de sus actividades complementarias. No obstante lo anterior, el Despacho lo conminara a que ejerza las funciones de control y vigilancia sobre las entidades accionadas, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, y ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA, para que estos inicien y ejecuten las labores de reparación, cambio, mantenimiento y aplomo de los postes eléctricos objeto de esta acción constitucional.

En conclusión, se logró demostrar la responsabilidad de ELECTRICARIBE S.A. Y ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA, por la situación de riesgo en la que conviven los habitantes de los barrios Castillogrande, Bocagrande y Laguito, pues como quedó evidenciado, los postes señalados en el recuadro extraído del informe técnico, aún se encuentran en avanzado estado de deterioro y otros presentan inclinaciones, por lo tanto, requieren de atención inmediata para enervar la trasgresión de los derechos colectivos traídos a colación en la presente acción Popular.

En consecuencia se ampararan los derechos colectivos invocados en 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 los literales d), g) y j) 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 especifica e independiente, y procede contra toda acción u omisión de la autoridad pública que amenace o vulnere derechos colectivos[1].

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 3° 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.

> [...]
> Artículo 3o. Funciones. Corresponde al municipio.
> [...]
> 2º. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el Progreso municipal».

SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE ORDENAMIENTO DEL GASTO PÚBLICO A TRAVÉS DE SENTENCIAS JUDICIALES.

El Despacho considera importante, hacer claridad sobre la procedencia del ordenamiento de gasto público en sentencias judiciales porque de prosperar la presente acción, es menester la ordenación de las obras necesarias que cese la violación de los derechos colectivos que se invocan como violados. Tenemos, entonces, que el deber de los Alcaldes de asegurar el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley y las disposiciones reglamentarias.

> *La calidad de «jefe de la administración local» que le atribuye el artículo 314 de la Constitución Política, compromete su responsabilidad de «asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo» (numeral 3° 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.*
> *(...)*
>
> *Artículo 3o. Funciones. Corresponde al municipio.*
> *[...]*
> *2º. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el Progreso municipal».*
>
> *De conformidad con los artículos 315 de la Constitución Política. y los artículos 76 y 78 de la Ley 715 de 2001. cuyo tenor literal dispone:*
>
> *Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los municipios, directa o*

[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)

indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

(...)

76.4. En materia de transporte

76.4.1. ***Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente.***

76.4.2. Planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte en su jurisdicción y desarrollar alternativas viables.

76.9. En prevención y atención de desastres

Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.
76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos.

Artículo 78. Destino de los recursos de la Participación de Propósito General. Los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª, podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho por ciento (28%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General.

El total de los recursos de la Participación de Propósito General asignado a los municipios de categorías Especial, 1ª, 2ª y 3ª; el 72% restante de los recursos de la Participación de Propósito General para los municipios de categoría 4ª, 5ª o 6ª; y el 100% de los recursos asignados de la Participación de Propósito General al departamento archipiélago de San Andrés y Providencia, se deberán destinar al desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en la presente ley.
[...]»

No es aceptable que se excuse en el cumplimiento del principio de legalidad y planeación del gasto público; tal como lo ha expresado en innumerables ocasiones el Consejo de Estado, en las que ha puesto de presente que la circunstancia de que la ejecución de obras públicas esté supeditada al Plan de desarrollo municipal y a la disponibilidad de recursos en el presupuesto, no puede convertirse en excusa para que las autoridades locales omitan adelantar los pasos previos indispensables para que puedan preverse en el Plan de Desarrollo y contar con apropiación presupuestal.

Ha dicho, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo:

> *"No desconoce la Sala que el proyecto de construcción del alcantarillado no puede emprenderse sino cuando se cuente con la debida disponibilidad presupuestal, conforme las prioridades sobre inversión que las autoridades municipales en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales señalen en los respectivos Planes de Desarrollo.*

Empero ello no equivale a que las autoridades municipales puedan dilatar indefinidamente las soluciones relacionadas con las necesidades básicas insatisfechas en materia de saneamiento ambiental y agua potable, ni que puedan permanecer indiferentes a su solución.

No puede ignorarse el categórico mandato del artículo 366 de la Constitución Política ni tampoco pasarse por alto que para darle debido desarrollo se expidieron la Ley 60 y más recientemente la 715 que radican en los municipios responsabilidades concretas..."[2]

El mismo Consejo de Estado, en sentencia de 25 de octubre de 2001 (Expediente 0512, Consejero Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) al decidir una acción popular consignó el criterio jurisprudencial que por su pertinencia para el caso presente en esta oportunidad reitera:

"La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular.

Se reitera que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección se instauró. Cosa distinta es que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades municipales que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtenerlos".

Goce del espacio público y la defensa de los bienes de uso público.

Importa resaltar que el derecho al goce del espacio público está instituido en el artículo 82 CP, en los siguientes términos:

«Artículo 82.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.»

De acuerdo con este precepto, el derecho constitucional al Espacio Público, examinado en su dimensión autónoma es un derecho constitucional de carácter colectivo, que cuenta para su protección -también autónoma- con las acciones populares, para los fines concretos contemplados en el articulo 88 CP. Este derecho esta instituido expresamente en el artículo 82 CP y se menciona en el Artículo 88 idem.

Es pertinente, entonces, enunciar las dimensiones constitucionalmente relevantes del espacio público, conforme a los artículos 82 y 88 CP, así:

• Es deber del Estado, a través de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común.

• Es deber de las autoridades hacer efectiva la prevalencia del uso común del espacio público sobre el interés particular.

---

[2] **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA**

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004).
Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00222-01(AP)

• Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros.

• Es un derecho e interés colectivo.

• Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas.

El artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 define el Espacio público así:

«Artículo 5o. Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana. Las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso y el disfrute colectivo.

Artículo 6o. El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.»

CASO CONCRETO

En el caso de marras, el demandante pretende a través de este medio constitucional la protección de los derechos a goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; seguridad y salubridad pública; acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y que como consecuencia de ello, reparen los postes eléctricos que se encuentran en mal estado y que están ubicados en los barrios Castillogrande, Bocagrande y Laguito.

Por su parte, el Distrito de Cartagena asevera que los hechos de la demanda se basan en situaciones sobre las cuales el Distrito no tiene injerencia ni competencia, pues es la empresa

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P la que regula o administra lo relativo al servicio de energia eléctrica y sus actividades complementarias.

Mientras que la empresa de ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA, señala que contractualmente el concesionario de alumbrado público tiene bajo su responsabilidad la operación, mantenimiento, reposición, expansión y administración del sistema de alumbrado público y semaforización del distrito de Cartagena y sus corregimientos y asentamientos urbanos, no obstante, es importante aclarar que la infraestructura de alumbrado público en la ciudad de encuentra instalada en un 90% en los postes que pertenecen al comercializador de energía local ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

En cuanto a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, esta entidad manifiesta que realiza inspecciones periódicamente, tendientes a la realización de planes de mantenimiento correctivo y preventivo, y cuando se evidencia que un poste amerita la reposición se incluye en planes de mantenimiento que dan lugar, por lo que no es posible endilgar vulneración por parte de la entidad accionada.

Pues bien, como pruebas relevantes dentro del presente asunto encontramos la inspección judicial llevada a cabo el día 21 de marzo de 2019 en los barrios Castillogrande, Bocagrande y Laguito (acta visible a folio 97); informe técnico de 11 de abril de 2018 realizado por el Ingeniero Electricista- Técnico de Mantenimiento de Electricaribe S.A. E.S.P, señor Ender Vásquez Dorado (FL 181-183) y fotografías de los postes eléctricos (fl 120 a 178)

Así pues, en la inspección judicial se logró observar que algunos de los postes que se encuentran ubicados en los barrios Bocagrande, Castillogrande y Laguito, presentan un avanzado estado de deterioro en su base y a lo largo de su estructura, otros, a simple vista presentan gran inclinación, lo cual permite colegir la urgencia en su reparación en aras de evitar un accidente o daño a los miembros de estas comunidades y sus bienes.

Durante la inspección judicial también se pudo verificar que no todos los postes pertenecen a una misma entidad, ya que hay unos que son de propiedad de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, otros son de propiedad de la EMPRESA DE ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA, y algunos son postes telefónicos.

Lo anterior también encuentra respaldo con el informe técnico obrante en el expediente, del cual se extrae que efectivamente existen postes que requieren aplome, mantenimiento, cambio y otros deben ser retirados.

Vale dilucidar que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, manifestó en sus alegatos de conclusión que la mayoría de los postes a su cargo requieren un mantenimiento que ya se encuentra reportado e incluido en sus planes de mantenimiento programados para el mes de mayo, junio y julio de 2019; no obstante, también es cierto que a la fecha en que se profiere la presente sentencia, no existe un reporte, prueba o informe que permita advertir la iniciación o realización de tales labores, por consiguiente, la vulneración a los derechos colectivos invocados aún se mantiene.

Ahora bien, teniendo en cuenta la inspección judicial, las fotografías aportadas y el informe técnico, el Despacho se permitirá hacer un resumen de los postes que requieren cambio o reparación, su ubicación y propiedad; en el siguiente recuadro:

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00165-00

POSTES PROPIEDAD DE ALUMBRADO PUBLICO		POSTES PROPIEDAD DE ELECTRICARIBE S.A. E.S.P	
UBICACION	**REQUIERE**	**UBICACION**	**REQUIERE**
Castillogrande Cra:7 esquina con Calle:5 parte de atrás del hospital de Bocagrande	aplomar	Castillo grande Cra:14 parque del Club Naval	mantenimiento
Bocagrandre Av. Del Malecón Cra:l con Calle:13	mantenimiento	Castillo grande Cra:9 Call:5A Cra:9-64 ref Ct_A022748	mantenimiento
Bocagrandre Av. Del Malecón Cra:l con Calle:9	aplomar	Castillogrande Cra_9 Ol: 5A	mantenimiento
Bocagrandre Av. Del Malecón Cra:l con Calle:8	mantenimiento	Laguito Cra:3 conCll:4	mantenimiento
Castillogrande Cra:6 con Clle:6	aplomar	Laguito Cra:l Clla:2 frente al edf las 3 Carabelas	mantenimiento
Bocagrande Cra:l Malecom con Calle:14	Crítico. Para cambio.	Bocagrande Cra:2 Calle: 14	mantenimiento
X	X	Bocagrande Cra:2 Calle: 13	mantenimiento
X	X	Bocagrande Cra:l-2 Calle:12 Ref: Olimpica	mantenimiento
X	X	Castillo grande Cra:9 Call:5A edif- Slam	Cambio y mantenimiento
X	X	Castillo grande Cra:6 Calle:6 Centro Medico prisma Centro	Cambio y mantenimiento
X	X	Castillo grande Cra:12 Calle:6 Esquina	Cambio y mantenimiento
X	X	Bocagrandre Av. Del Malecón Cra:l con Calle:8-50	Cambio y mantenimiento
X	X	Castillogrande Cra:8 Calle 5	Cambio y mantenimiento
X	X	Castillogrande Cra:8 Calle 5	Cambio y mantenimiento
X	X	Castillo grande Cra:7 Calle 6	Cambio y mantenimiento
X	X	Castillo grande Cra:5a Calle 10	Cambio y mantenimiento
X	X	Castillo grande Cra.10 calle 5a	Cambio y mantenimiento
X	X	Castillo grande Cra:10 calle 5a	Cambio y mantenimiento
X	X	Castillogrande parte de atrás de las tres carabelas	Cambio y mantenimiento

En el anterior recuadro solamente se incluyeron los postes cuya ubicación se logró encontrar, por ende son los únicos que serán objeto de intervención por su propietario, ya sea para su reparación o cambio; y por el contrario, los que no se encuentran en esta lista no se tendrán en cuenta, toda vez que le correspondía a la parte accionante aportar los elementos necesarios para obtener su dirección e individualización. Al respecto es pertinente recordar que, 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:

> "*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 órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, 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 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.

Además, sobre la carga de la prueba el mismo Consejo de Estado[3] 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*

[3] Consejo de Estado, sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos"[4].

Así las cosas, al no aportarse al expediente la dirección precisa de cada uno de los postes fotografiados que obran a folio 120 a 178, resulta de gran dificultad para el Despacho y para el especialista que realizó el informe técnico, verificar el estado estructural y si requieren o no de mantenimiento o cambio. En consecuencia, se reitera, solamente serán objeto de intervención, ya sea para cambio o mantenimiento, los postes expresamente ubicados en el recuadro anterior.

De otro lado, del recuadro extraído del informe técnico, se concluye que el Distrito de Cartagena no la tiene propiedad de ninguno de los postes, es decir, no tiene injerencia ni competencia en la prestación del servicio de energía eléctrica o de sus actividades complementarias. No obstante lo anterior, como quiera que es deber de los Alcaldes el asegurar el goce del espacio público de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley, el acceso a una infraestructura de servicios y el acceso a dichos servicios públicos y a la prevención de desastres técnicamente previsibles, que además, ostenta la calidad de jefe de la administración local y que por ello tiene como responsabilidad el asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; el Despacho lo conminara a que ejerza las funciones de control y vigilancia sobre las entidades accionadas, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, y ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA, para que estos inicien y ejecuten las labores de reparación, cambio, mantenimiento y aplomo de los postes eléctricos objeto de esta acción constitucional.

Como corolario de lo expuesto, con las pruebas practicadas e incorporadas, se demostró la responsabilidad de ELECTRICARIBE S.A. Y ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA, por la situación de riesgo en la que conviven los habitantes de los barrios Castillogrande, Bocagrande y Laguito, pues como quedó evidenciado, los postes señalados en el recuadro extraído del informe técnico, aún se encuentran en avanzado estado de deterioro y otros presentan inclinaciones, por lo tanto, requieren de atención inmediata para enervar la trasgresión de los derechos colectivos traídos a colación en la presente acción Popular.

Por todas estas circunstancias, es procedente conceder el amparo de los derechos al GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO; SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA; ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA; Y DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE, pues el material probatorio allegado al expediente demostró plenamente su vulneración a causa de la conducta omisiva de las entidades demandadas, quienes conocen la problemática y a la fecha no se encuentra demostrado que han efectuado las reparaciones y mantenimientos a que haya lugar.

---

[4] PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: *"Para saber con claridad qué 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 cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a 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., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos 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 deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables."* Idem. pág 406.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00165-00

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: AMPÁRENSE los derechos colectivos a GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO; SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA; ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA; Y DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE, conforme se explicó en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, y a ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA, para que dentro de los seis (06) meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, inicie, realice y/o ejecute las labores de reparación, cambio, mantenimiento y aplome de los postes sobre los cuales ejercen propiedad y que fueron expresamente identificados en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONMINAR al DISTRITO DE CARTAGENA, para que ejerza las funciones de control y vigilancia sobre ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, y ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA, a fin de que estos inicien y ejecuten las labores de reparación, cambio, mantenimiento y aplomo de los postes eléctricos objeto de esta acción constitucional y presten un servicio de energía eléctrica y alumbrado público de manera óptima y eficiente.

CUARTO: PREVENGASE al DISTRITO DE CARTAGENA, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, y ALUMBRADO PUBLICO DE CARTAGENA, para que se abstenga de volver a incurrir en las omisiones causantes de la violación de los derechos colectivos a GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO; SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA; ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA; Y DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE. Adviértasele que el incumplimiento de una orden judicial proferida en una acción popular acarrea sanción de multa conmutable en arresto, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. (Ley 472 de 1998, artículo 41).

QUINTO: INTÉGRESE el Comité de Verificación con el Procurador Judicial 175 Administrativo, un representante del Distrito de Cartagena de Indias, Electricaribe S.A. E.S.P, Alumbrado Público de Cartagena, y el Personero Distrital o su delegado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez