



320

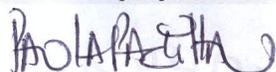
REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA  
EDICTO No. 0160

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PRESCRIPCION DEL REMANENTE PROFERIDA EN EL EXPEDIENTE:

CLASE DE PROCESO: ACCION POPULAR  
RADICACIÓN: 13001-33-31-012-2011-00099-00  
DEMANDANTE: NEMESIO MOEAD HAYDAR  
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA – CONCESION VIAL DE CARTAGENA

FECHA DE LA DECISION: DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE (2012).

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA, EN LUGAR VISIBLE DE LA OFICINA DE SERVICIOS Y APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE CARTAGENA, POR EL TERMINO DE TRES (03) DIAS, A LAS 7:00 AM DEL DIA DE HOY VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE 2012.

  
PAOLA ANDREA PADILLA VILORIA  
SECRETARIA

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR VISIBLE DE LA OFICINA DE SERVICIOS Y APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE CARTAGENA, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, SE DESFIJA A LAS 7:00 PM DE HOY TREINTA (30) DE NOVIEMBRE DE 2012.

PAOLA ANDREA PADILLA VILORIA  
SECRETARIA

Consejo Superior  
de la Judicatura



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
 ACCION POPULAR

---

Cartagena de Indias D.T. y C., 19 de noviembre de 2012

**SENTENCIA No. 0041 /12**

**CLASE DE PROCESO:** ACCIÓN POPULAR  
**RADICACIÓN:** 13-001-33-31-012-2011-00099-00  
**DEMANDANTE:** NEMESIO MORAD HAYDAR  
**DEMANDADOS:** DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS  
 CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.

Corresponde a este despacho Judicial pronunciarse en sentencia definitiva dentro de la Acción Popular instaurada por NEMESIO MORAD HAYDAR en su propio nombre contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y la sociedad CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A., encaminada a la protección de derechos colectivos al goce de un ambiente sano; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente señalados en los literales a), g), h), m), d), e), j) y l) del artículo 4º de la Ley 742 de 1998.

**1- LA DEMANDA**

**1.1 PRETENSIONES**

Solicita el accionante lo siguiente:

Se amparen los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la ley y las disposiciones reglamentaria; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, claramente vulnerados por la actitud omisiva y negligente del Distrito de Cartagena de Indias y de la sociedad comercial de derecho privado Concesión Vial de Cartagena S.A. en desarrollo de una actividad del Estado.

En consecuencia, ordenar al Distrito de Cartagena de Indias para que directamente o a través del obligado contractual, Concesión Vial de Cartagena S.A., realice en un término no mayor de 6 meses, los diseños y obras necesarias para evitar que los predios ubicados en el barrio El Bosque sobre la margen izquierda de la diagonal 21 o corredor de



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

carga entre transversales 52 y 53 de la ciudad de Cartagena, se inunden, conforme las consideraciones y hechos expresados en la demanda.

Atendiendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado al resolver asuntos similares, solicito ordenar al Distrito de Cartagena de Indias que ejecute las órdenes contenidas en el numeral anterior con el presupuesto de las vigencias en la que quede ejecutoriada la sentencia.

Que se socialice con la comunidad afectada, previo al inicio de obras, los diseños que se pretendan desarrollar como solución a la temática denunciada.

Que se conforme el Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia y se permita al actor hacer parte del mismo.

Que se condene en costas y agencias en derecho a la Concesión Vial de Cartagena S.A., por tratarse de una sociedad de derecho privado.

### 1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

El Distrito de Cartagena de Indias dispuso la contratación en el año 1997 de los estudios, diseños, construcción, operación y mantenimiento del proyecto denominado “Corredor de acceso rápido a la variante de Cartagena”. La licitación fue adjudicada y se firmó un contrato de concesión No. 0868804. Posteriormente la sociedad adjudicataria del contrato se transforma en la firma Concesión Vial de Cartagena S.A.

Previo al inicio de las obras y durante el curso de las mismas, vecinos colindantes al corredor vial apostados sobre la diagonal 21 entre las calles La Giralda y La Paz (transversal 52 y 53) notificaron al concesionario de las obras su temor por el inminente represamiento de aguas lluvias en sus propiedades como consecuencia de la modificación de los drenajes naturales y de escorrentías, situación claramente previsible dada la desproporcionada altura de la nueva calzada que se convertía en obstáculo para el normal flujo de aguas lluvias.

En Julio de 2002 un fuerte aguacero corroboró los temores que el accionante y sus vecinos habían dejado entrever en requerimientos anteriores al la firma concesionaria del proyecto, ya que la fuerte lluvia de la madrugada del día 6 de Julio de 2002 saturó la reducida capacidad de los drenajes que sirven al sector, inundando completamente los inmuebles del accionante y sus vecinos.

Nuevamente se requirió a la Concesión Vial de Cartagena S.A. en Octubre de 2004 debido a la inundación que padecían por las lluvias del día 11 de Octubre de ese mismo año, donde se registraron niveles de represamiento de cincuenta centímetros.

La magnitud de las aguas que bajan por la calle La Giralda o transversal 53 inundan con desechos los inmuebles a su paso, permitiendo la proliferación de plagas, insectos, malos olores y permanente humedad permanente. Luego de 10 años de denuncias, las entidades demandadas han asumido una posición cómoda y despreocupada ante la grave problemática que año tras año, amenaza y afecta la salud de los vecinos de este sector.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00  
NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

Hasta la fecha, ninguna autoridad ni el concesionario de la obra, han realizado acción alguna tendiente a evitar nuevas inundaciones.

### **1.3. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

El accionante cita como tales, los siguientes: artículo 1, 2, 6, 11, 25, 58, 78, 79, 82, 86 y 94 de la Constitución Nacional y en la Ley 472 de 1998.

## **2. CONTESTACION DE LA DEMANDA**

### **POR PARTE DE LA DEMANDADA DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**

Mediante escrito de fecha 12 de Septiembre de 2011 (fls. 167 al 176), la demandada Distrito de Cartagena de Indias, solicita no atender las pretensiones de la demanda por carecer de razones de hecho y de derecho, pues no se ha violado ningún derecho colectivo por acción u omisión. Señala que el demandante cree que los supuestos perjuicios que viene sufriendo son a causa de un mal diseño y ejecución en la construcción del corredor de carga, sin embargo, hay que entender que la problemática de lluvias, inundaciones y represamientos no es un asunto local que solo afecta la zona del demandante, sino que es un asunto mucho mas complejo y general como así lo es su solución definitiva.

El Distrito ha venido buscando una solución definitiva a este problema de inundaciones con el impulso de un megaproyecto de plan maestro de drenajes pluviales, da tal suerte que se han venido haciendo gestiones no solo en el sector, sino a nivel general, a fin de erradicar esta situación.

Como excepciones de mérito ha planteado las siguientes:

- 1- Falta de legitimación en la causa por pasiva puesto que al Distrito de Cartagena de Indias no le cabe la responsabilidad de ejecutar o modificar obras de carácter civil en lugares donde se encuentran entregadas en concesión.
- 2- No se puede ordenar a través de acciones populares la realización de obras civiles de ingeniería ya que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 menciona de manera taxativa los cuatro tipos de medidas que pueden ordenar los jueces y se resalta la imposibilidad de efectuar obras que no se encuentren en el presupuesto, no porque no sean importantes, sino porque obstruiría las de mayor relevancia.
- 3- Inexistencia de violación de un derecho colectivo, pues no se puede pretender que se declare que se ha venido violando un derecho colectivo por la simple razón de según el demandante, exigir la intervención de unas obras civiles en un sitio determinado.
- 4- Innominada o genérica.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00  
NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

**POR PARTE DE LA DEMANDADA CONSORCIO VIAL DE CARTAGENA S.A.**

Por su parte, la demandada Concesión Vial de Cartagena S.A. solicita mediante escrito de fecha 27 de Septiembre de 2011 (fls. 178 al 187), no conceder las pretensiones de la demanda por no haber incurrido la concesión en acciones u omisiones que hubieran puesto en peligro inminente a la comunidad por la presunta trasgresión a los derechos colectivos invocados por el demandante.

Consideran que el demandante ha hecho una verdadera confesión al aceptar que la firma concesionaria del corredor vial de Cartagena ha venido haciendo mantenimiento de la vía y limpieza que operativamente se debe y en caso de existir un problema de diseño, el concesionario no tiene facultades legales ni contractuales para modificarlos.

Por otra parte, no es dable referirse a daños ni indemnizaciones por perjuicios, toda vez que la acción popular está concebida para amparar de manera exclusiva derechos colectivos y no para indemnización de perjuicios.

Como excepciones plantea las siguientes:

- 1- Concesión Vial de Cartagena S.A. no tiene legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite, toda vez que aún cuando la empresa privada ha venido operando el proyecto corredor de acceso rápido a la variante de Cartagena, dicho proyecto es de naturaleza pública y del orden Distrital y por ende cualquier redefinición del mismo, en términos de elaboración de nuevos diseños y obras se ubica de manera exclusiva dentro de las órbitas de competencias del Distrito de Cartagena de Indias.
- 2- Excepción innominada. El Consorcio Concesión Vial de Cartagena para evitar que las temporadas invernales afecten a los usuarios y habitantes de las zonas aferentes al proyecto Corredor de Acceso Rápido a la Variante de Cartagena, ha venido realizando actividades de mantenimiento de los sistemas de drenajes como el de la calle La Giralda.
- 3- No existencia de responsabilidad contractual por parte de Concesión Vial de Cartagena S.A., pues el Consorcio Concesión Vial de Cartagena ha cumplido con sus deberes contractuales y en caso de existir un daño colectivo, la empresa no es la responsable por acción u omisión.

**3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El accionante no presentó alegatos de conclusión dentro del término legal para hacerlo.

La demandada Distrito de Cartagena de Indias por su parte, tampoco presentó alegatos de conclusión.

La demandada Concesión Vial de Cartagena S.A., presentó alegatos de conclusión el día 13 de Junio de 2012, en los cuales insiste que la firma concesionaria ha venido cumpliendo con las labores de mantenimiento y limpieza del corredor vial cumpliendo con ello las obligaciones contractuales acordadas, por lo que no se puede endilgar responsabilidad alguna por la presunta vulneración de derechos colectivos.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

Señala que el concesionario ejecutó el proyecto de acuerdo a los diseños aprobados por el concedente y por ello es al Distrito a quien le compete cualquier modificación a las obras realizadas. El actuar de la concesión se ha limitado a los parámetros contractuales y por lo tanto se encuentra desprovista de facultades para rediseñar proyectos de obra pública dada su obligación legal y constitucional.

#### **4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público presentó concepto dentro del presente trámite procesal, el día 19 de Octubre de 2012<sup>1</sup>, en donde señala que para efectos de endilgar responsabilidad sobre la vulneración de los derechos colectivos deprecados por el accionante, a fin de determinar si la misma radica en cabeza del Distrito de Cartagena como contratante de las obras del corredor de carga o en cabeza del concesionario representado en la sociedad Concesión Vial de Cartagena S.A., era menester precisar la causa de la problemática de los represamientos de aguas pluviales que describe el accionante, ante lo cual era de suma importancia que se allegara al expediente el dictamen pericial, el cual no fue posible arrimarlo al proceso, informe que debía precisar las causas del represamiento de aguas lluvias o de escorrentías en las denominadas carretera principal del Bosque calles la Giralda y la Paz, determinando si el sistema conector de aguas lluvias y drenajes cumplen con las especificaciones técnicas de las obras allí ejecutadas, así como determinar si el número de drenajes es suficiente, si el nivel de la calzada es el adecuado técnicamente y si ha existido proliferación de plagas, malos olores y daños ambientales, especificando las causas de las mismas.

Ante la ausencia de este elemento de juicio, para la agencia del Ministerio Público, las afirmaciones realizadas por la parte accionante, los testimonios recaudados y los alegatos emitidos, no ofrecen claridad meridiana para efectos de determinar si hubo afectación de derechos colectivos y en que entidad radica la responsabilidad de tal agravio o en que medida es compartida tal responsabilidad. Dentro del plenario no se demostró que los intereses colectivos deprecados en la demanda comporten una afectación y que tenga que ser resuelta de inmediato.

Es como la parte accionante tenía la carga de la prueba de demostrar su interés en las resueltas del proceso, por lo que las pretensiones de la parte accionante no están llamadas a prosperar por medio de esta acción constitucional.

#### **5. TRAMITE DEL PROCESO**

La demanda fue presentada el día 3 de Junio de 2011 (fls. 1 al 16) siendo admitida mediante auto de fecha 28 de Junio de 2011 (fls. 138 y 139).

El día 29 de Noviembre de 2011 se verifica la Audiencia de Pacto de Cumplimiento, la cual se declara fallida (fls. 195 y 196). Posteriormente se abrió a pruebas el presente proceso mediante auto de fecha 18 de Enero de 2012 (fls. 198 al 200).

Mediante auto del 30 de Mayo de 2012, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 260).

---

<sup>1</sup> Ver folios 289 al 299



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

## 6. CONSIDERACIONES

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y habiéndose verificado en el sub iudice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, pasa el despacho a pronunciarse sobre las excepciones planteadas por las entidades accionadas y posteriormente se procederá a resolver el fondo del presente asunto.

### SOBRE LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS

Frente a la excepción de falta de legitimación en la causa, planteadas por las demandadas, encontramos que ha sido postura reiterada por el honorable Consejo de Estado, el considerar que la falta de legitimación no constituye excepción de fondo que pueda formularse dentro del proceso, pues la figura de las excepciones pretenden enervar el contenido de las pretensiones formuladas, mientras que la legitimación en la causa representa una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable o desfavorable para demandante o demandado. En esa medida, el despacho comparte la posición del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y sobre la falta de legitimación en la causa activa o pasiva se pronunciará dentro del fallo que ponga fin al presente proceso.

Al respecto, tenemos el siguiente pronunciamiento:

*(...) “Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado<sup>2</sup>.*

*Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa<sup>3</sup>. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356.

<sup>3</sup> Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

*una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. (...)<sup>4</sup>*

Frente a las demás excepciones planteadas por los entes accionados, encuentra el despacho que las mismas se fundan en argumentaciones propias de la defensa que no pueden resolverse de manera previa sino que tienen relación directa con el fondo del asunto, por lo que este operador judicial se referirá a ellas dentro del fallo que ponga fin al presente trámite procesal.

### COMPETENCIA

Atendiendo las voces del artículo 155 numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del artículo 16 de la Ley 472 de 1998, encontramos que este despacho es competente para dirimir el asunto sometido a su conocimiento.

### EL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico en el presente caso se contrae a determinar si los entes accionados con su conducta activa u omisiva han violado los derechos colectivos invocados de acuerdo a los hechos expuestos en la demanda y, en consecuencia, establecer si las demandadas son las responsables de la vulneración de los derechos colectivos que se consideran vulnerados por el accionante.

### TESIS

En el presente caso, el accionante no demostró que las entidades demandadas han incurrido en conductas que constituyan vulneración o amenaza a los derechos colectivos invocados en la demanda, por lo que las pretensiones incoadas en la misma, no están llamadas a prosperar.

### MARCO NORMATIVO

#### CONSTITUCION PÓLITICA DE COLOMBIA

**Artículo 88.** *La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

*También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.*

---

<sup>4</sup> C.E. Sección Tercera, Sentencia del 28/07/2011, Exp. 1997-08625-01(19753), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

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

**Artículo 365.** *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

*Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberán indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.*

**LEY 472 DE 1998**

**Artículo 2o. 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.*

**Artículo 4o. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.** *Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:*

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
- b) La moralidad administrativa;*
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
- e) La defensa del patrimonio público;*
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
- g) La seguridad y salubridad públicas;*
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
- i) La libre competencia económica;*
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;*



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

*Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.*

**Parágrafo.** *Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.*

**Artículo 9o. PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES POPULARES.** *Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.*

**Artículo 16. COMPETENCIA.** *De las Acciones Populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia.*

*Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.*

**Parágrafo.** *Hasta tanto entren en funcionamiento, los juzgados administrativos, de las acciones populares interpuestas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso-Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.*

**Artículo 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.*

**Sobre el tema de la carga de la prueba** en acciones populares se ha manifestado el Honorable Consejo de Estado de la siguiente manera:

*“En esta oportunidad reitera la Sala la importancia de cumplir por parte de los actores con la carga de demostrar válidamente los supuestos de hecho que motivan sus demandas. En efecto, a la luz del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, **le corresponde al demandante acreditar y probar los hechos, acciones y omisiones que en su criterio, constituyen la amenaza o la trasgresión de los derechos e intereses colectivos invocados.** En ese sentido, se entiende que el actor popular no debe limitarse a señalar la presunta vulneración de derechos e intereses*



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

*colectivos con la enunciación de determinados hechos, pues está a su cargo demostrar los supuestos fácticos indicados en la demanda. Empero, de acuerdo con esa misma norma, dicha regla es atenuada tratándose de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, evento en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito; además, en el caso de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido “el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”. No obstante, resulta forzoso resaltar que el decreto oficioso de pruebas lo que pretende es complementar el acervo probatorio mas no producirlo en su integridad, pues como ya se señaló, **es el actor quien deben soportar la carga de demostrar de los hechos u omisiones que a su juicio representan la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se busca.**”<sup>5</sup> (Negrilla fuera de texto)*

El artículo 32.4 de la ley 80 de 1993 (norma vigente al momento de suscribirse el contrato de concesión No. 0868804 de 1998) define los contratos de concesión así:

*“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”*

## VALORACIÓN PROBATORIA

Al expediente se allegaron los siguientes elementos probatorios:

A folios 22 al 26 del expediente encontramos copia simple de memorial fechado 12 de Julio de 2010 y con fecha de recibo 14 de Julio de 2010, dirigido por el accionante a la señora alcaldesa del Distrito de Cartagena de Indias donde previa presentación de los antecedentes sobre la concesión del proyecto corredor de acceso rápido de Cartagena, refiriéndose a la contratación de dicho proyecto en cuanto a su diseño, obras de rehabilitación, construcción, operación y mantenimiento; pone en conocimiento el problema de represamiento de aguas lluvias en el Barrio El Bosque a la altura de la Diagonal 21 entre calles La Giralda y La Paz. A este documento se le reconocerá valor probatorio aún cuando se encuentra en copia simple <sup>6</sup>, por tratarse de una acción de

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del tres (3) de septiembre de dos mil nueve (2009), C.P. MARCO ANTONIO VELLAMORENO, radicación No. 85001-23-31-000-2004-02244-01 (AP).

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de marzo de 2011, Exp. 20171. C.P. Enrique Gil Botero.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

índole constitucional y en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal; se le reconocerá valor probatorio a esta prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

A folios 27 al 31 del expediente encontramos copia simple del memorial de fecha 12 de Julio de 2010 con fecha de recibo 14 de Julio de 2010 dirigido por el accionante al Contralor Distrital de Cartagena de Indias en los mismos términos del memorial enviado a la Alcaldesa y descrito en el punto anterior. A este documento se le reconocerá valor probatorio por las razones arriba expuestas.

A folio 32 del expediente se observa copia simple de memorial de fecha 27 de Octubre de 2010 suscrito por el accionante y dirigido al Contralor Distrital de Cartagena de Indias sin fecha ni constancia de recibo en donde se informa que el día 13 de Octubre de 2010 conjuntamente con vecinos, interpuso acción de tutela ante el Juzgado 13 Civil Municipal de Cartagena en procura de que el Distrito de Cartagena adelante las obras públicas necesarias para evitar el represamiento de aguas en su propiedad y en predios vecinos. Igualmente a folio 33 del expediente se observa ejemplar original del Oficio DC-431-12/10/2010 suscrito por el Contralor Distrital de Cartagena en donde informa al accionante que sus denuncias han sido incorporadas al proceso auditor de la Concesión Vial.

A folio 38 del expediente obra copia simple de un derecho de petición fechado 18 de Abril de 2001 con constancia de recibo de la misma fecha, dirigida por el accionante a la Concesión Vial de Cartagena donde se expresa su preocupación por el manejo de los sistemas de drenaje en relación al aumento del nivel de la carretera en detrimento del cauce natural de estos drenajes.

Igualmente a folios 39 al 43 del expediente militan diversos memoriales dirigidos por el accionante a la Concesión Vial de Cartagena donde reitera la preocupación por el problema de represamiento de aguas en razón al drenaje insuficiente en este sector del barrio El Bosque. Estos memoriales exhiben fechas del 4 de Julio de 2002; 6 de Julio de 2002; 28 de Agosto de 2002 y 12 de Octubre de 2002.

A folios 48 al 52 del expediente encontramos copias simples de varios memoriales dirigidos por el accionante a la Concesión Vial de Cartagena, donde expone en cada uno de ellos la misma problemática de represamientos de aguas lluvias y los efectos que ello trae. Estos memoriales exhiben fechas 11 de Agosto de 2008; 6 de Abril de 2010; 31 de Mayo de 2010 y 2 de Julio de 2010.

A folios 89 al 102 del expediente se observa copia simple del fallo de tutela de fecha 29 de Octubre de 2010, emanado del Juzgado 13 Civil Municipal de Cartagena de Indias donde el accionante y varios ciudadanos solicitan se tutelen sus derechos fundamentales a la vida en conexión con la salud, a un ambiente sano, a un trabajo en condiciones dignas y a la prosperidad ordenando a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias para que directamente o a través del obligado contractual Concesión Vial de Cartagena se realicen los diseños y obras necesarias para evitar que los predios ubicados en la Diagonal 21 o corredor de carga se inunden. Estas pretensiones fueron denegadas por no ser la vía procesal adecuada.

A folios 206 y 207 del expediente obra diligencia de testimonio rendido por la señora Aida Liliana Tarrá Hernández de fecha 27 de Mayo de 2011, donde manifiesta ante la



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

pregunta: *“Sírvese manifestar el declarante si conoce los motivos por los cuales se encuentra rindiendo esta declaración. En caso afirmativo haga un relato claro y preciso de todo cuanto sepa y le conste.”* A lo cual contestó: *“Yo trabajo en el sector donde existe el problema con la Concesión Vial, el problema de represamiento de lluvias y (sic) inundaciones permanentes, desde 1988 trabajo en el sector y conozco el antes y después de la obra, me consta como los propietarios de los previos (sic) desde el desarrollo de la obra previeron a las consecuencias que esta le traería al subir el nivel de la carretera y taponar los cauces naturales creando unos drenajes insuficientes. Luego de la obra año tras año vengo sufriendo las consecuencias de la misma en lo personal pues cada aguacero supone meterme al agua y sufrir cualquier incomodidades derivadas de las inundaciones, lo cual no solo me afecta a mi sino también quienes laboran en las empresas contiguas al predio en el que laboro, (...).”*

El testigo fue tachado de sospechoso durante la diligencia, sin embargo, este despacho concederá valor probatorio al testimonio rendido toda vez que no encuentra afectada la objetividad del mismo como quiera que aún cuando la testigo mantiene una relación laboral con el accionante, ella ejerce sus actividades laborales en la zona que supuestamente se ve afectada por represamientos de aguas, situación que genera la presente acción popular.

A folios 216 y 217 del expediente, reposa diligencia de testimonio rendido por el señor Pedro Fermín Pitalúa Díaz el día 16 de Febrero de 2012, quien ante la pregunta: *“Sírvese manifestar el declarante si conoce los motivos por los cuales se encuentra rindiendo esta declaración. En caso afirmativo haga un relato claro y preciso de todo cuanto sepa y le conste.”*, manifiesta lo siguiente: *“Se que es una demanda que tiene el señor Nemesio Morad, y no se que otra persona contra el Distrito y la Concesión Vial, yo empecé a laborar en el año 1988, trabajaba con el señor Nemesio Morad Jattin, en el 1988 al 2000 aproximadamente empezó la Concesión Vial hacer (sic) la vía, lo que se conoce con el nombre de corredor de carga y raíz (sic) de esto empezaron una serie de inundaciones entre la calle la giralda y la calle la paz, antes de las obras no se presentaba inundación, las inundaciones empezaron cuando construyeron la vía, también para anotar que debido a esto ha habido, digamos daños en los edificios, las cuestión de salud se ha presentado rasquiñas, gripa. También para anotar cuando echaron la primera parte de la calle en la casa donde nosotros estamos habían dos escalones y debía a la altura que alcanzó la calle hubo que rellenar la parte del segundo escalón, el escalón se perdió. También que muchas veces me toca llamar a los de la concesión vial cuando se presentan las lluvias que ellos venían y miraban la inundación que se había originado, en unas de esas venidas de ellos enviaron 2 o tres funcionarios y me tocó mostrarle a mi la parte de lo que era la arrocera y uno de los funcionarios que llegó, a los que yo le estaba mostrando la altura que había alcanzado el agua en una de esas me descuidé y uno de los que estaban se fue en una tolva (...).”*

A folios 234 al 236 del expediente milita diligencia de testimonio rendido por la doctora Clara Calderón Muñoz, directora de Valorización Distrital de fecha 14 de Marzo de 2012, en donde manifiesta en términos generales que no conoce los informes de interventoría que se realizaron sobre los diseños de las obras en el corredor de carga los cuales fueron aprobados en administraciones anteriores y que estos informes se requieren para establecer responsabilidades en cuanto a tales diseños y ejecución de obras. Señala además que las responsabilidades no se pueden evadir y los concesionarios deben responder antes, durante y después de las obras ejecutadas por ellos. Indica posteriormente en su testimonio que los diseños fueron realizados por la Concesión Vial



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

de Cartagena S.A. y que los diseños fueron aprobados en su momento por la interventoría del Distrito de Cartagena.

A folios 238 al 240 del expediente se observa diligencia de testimonio rendido por el señor Henry Alberto Torres Arellano, Director de Mantenimiento Vial de la empresa Concesión Vial de Cartagena S.A., el día 15 de Marzo de 2012, quien manifiesta que es Ingeniero Civil con especialidad en vías terrestres mas no en ingeniería sanitaria y ambiental razón por la que no puede emitir concepto sobre las causas de los represamientos de aguas lluvias en el sector objeto de la acción popular, sin embargo indica que mensualmente se realizan por parte de la Concesión Vial, auscultaciones de todos los sistemas de drenajes en el corredor de acceso rápido y si el espesor de sedimentos es mayor de un 30% de su altura, se someten a limpieza, sin embargo los drenajes de mayor importancia se limpian dos veces al año aún si están limpios, como ocurre en el caso de la calle la giralda hasta manzanillo. Informa el testigo que la firma Hidroconsultores a propuesto una solución que es la de construir un drenaje paralelo al existente para aumentar la capacidad hidráulica del drenaje sugerido, pero que desconoce si esta propuesta fue presentada al Distrito.

A folio 258 del expediente se observa ejemplar original del Oficio AMC-OFI-0011867-2012 de fecha 26 de Marzo de 2012 emanado de la Dirección de Archivo General e Histórico de la Alcaldía de Cartagena de Indias donde se manifiesta que revisados los archivos transferidos a esa dependencia, no se encontró el contrato de Concesión No. 0868804 de 1998 celebrado entre el Distrito de Cartagena y la Concesión Vial de Cartagena.

En el cuaderno de pruebas del expediente encontramos copia auténtica<sup>7</sup> del contrato de Concesión VAL No. 0868804 del 31 de Diciembre de 1998 celebrado entre el Distrito de Cartagena de Indias y la Sociedad Concesión Vial de Cartagena, con sus respectivos Otro si y contratos adicionales.

### **SOBRE LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION POPULAR**

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentado por la Ley 472 de 1998, tienen 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. Cabe señalar que tales derechos e intereses colectivos, no son únicamente los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.

Ahora bien, aunque este mecanismo de defensa judicial busca la protección de los derechos e intereses colectivos, no quiere decir que pueda ejercerse para lograr la reparación, bien sea individual o plural, del daño que ocasione la acción u omisión de las autoridades o de los particulares, por cuanto para ello el Constituyente y el legislador han previsto otro tipo de acciones, como las acciones de grupo o de clase, del artículo 88 constitucional, desarrolladas en la Ley 472 de 1998 y la acción de reparación directa del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

Los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza,

---

<sup>7</sup> Ver folio 218 del expediente principal.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre, la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

### LOS DERECHOS COLECTIVOS QUE SE CONSIDERAN VULNERADOS

A través de esta acción constitucional, señala el accionante que las accionadas, con sus conductas han sido omisas en cuanto garantizar a los habitantes del Barrio El Bosque de Cartagena los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente señalados en los literales a), g), h), m), d), e), j) y l) del artículo 4º de la Ley 742 de 1998.

Ahora bien, el concepto de derecho al goce de un ambiente sano no es unívoco ni se encuentra definido expresamente. Es claro que se refiere al uso, aprovechamiento, conservación de los recursos naturales, a la protección de la biodiversidad, al equilibrio de los ecosistemas y la preservación de los factores que conforman la integridad del hábitat humano. De todas maneras, el artículo 8º del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, señala que los factores que deterioran el ambiente son, entre otros, la contaminación, la degradación, erosión y revenimiento de suelos, las alteraciones nocivas de la topografía y del flujo natural de las aguas, la sedimentación del agua, la extinción o disminución de especies animales, la propagación de enfermedades y plagas, alteración del paisaje, el ruido nocivo, el uso inadecuado de sustancias peligrosas y la concentración de la población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud<sup>8</sup>.

Por su parte en cuanto al derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas es importante decir que, el artículo 49 de la Constitución Nacional establece que la atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Asimismo, el artículo 564 del Código Sanitario dice que le corresponde al estado como regulador de la vida económica y orientador de las condiciones de salud, dictar las disposiciones necesarias para una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud. La salubridad pública es la parte del derecho de protección de la salud que se otorga a través de prestaciones realizadas por el estado en beneficio del individuo y de la sociedad en general, tendientes a proteger y restaurar la salud de la persona y de la colectividad a fin de alcanzar un estado físicamente sano de la población del país de manera individual o concurrente.

---

<sup>8</sup> Ver C.E. Sección Quinta, Sentencia del 6/03/2003, Exp. 2000-3448-01(AP-856), C.P. Darío Quiñones Pinilla.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

La salubridad pública es la parte del derecho de protección de la salud que se otorga a través de prestaciones realizadas por el estado en beneficio del individuo y de la sociedad en general, tendientes a proteger y restaurar la salud de la persona y de la colectividad a fin de alcanzar un estado físicamente sano de la población del país de manera individual o concurrente. Este concepto se relaciona igualmente con el acceso a aquella infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

Por otro lado, para referirnos al derecho colectivo consistente en el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, vale recordar en cuanto al concepto de servicio público, que este constituye una institución jurídico administrativa en la que el tutelar es del estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de una manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial básico o fundamental; se concreta a través de prestaciones individualizadas, las cuales podrán ser suministradas directamente por el estado o por particulares mediante concesión. Por su naturaleza, estará siempre sujeta a normas y principios de derecho público. El estado interviene en los servicios públicos conforme a las reglas de competencia en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Constitución Política. Sin embargo no es el caso de la concesión que hoy nos ocupa.

Así mismo, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, entendiendo el término desastres como el daño grave o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por los fenómenos naturales y por efecto catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, corresponde a la obligación del Estado de ofrecer a través de sus organismos y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social, la especial atención y protección que requiera la población afectada por este tipo de situaciones.<sup>9</sup>

El artículo 82 de la Constitución Política impone al estado el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular; señala además que las entidades públicas participaran en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común. La acción popular también podría dirigirse en estos casos contra cualquier persona privada o pública, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes, mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

El patrimonio público comprende la totalidad de bienes, derechos y obligaciones en donde el estado es el propietario y que sirve para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación.

Mientras que el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, establecida en el ordinal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, se refiere a que la administración debe sujetarse a todo cuanto las leyes dispongan sobre construcciones y que, si bien dispone de un rango de discreción dentro del cual puede escoger la manera de llevar a cabo las obras,

---

<sup>9</sup> Ley 46 de 1998



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

tal rango está condicionado por una exigencia de *orden* que hace esta ley, y por la finalidad obligada de obtener el *beneficio a la calidad de vida de los habitantes*.<sup>10</sup>

En virtud de los hechos plasmados en la demanda y de la naturaleza de los derechos colectivos cuyo amparo solicita el accionante, el despacho observa que efectivamente puede corresponder a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y para lograr su protección se requiere entonces de la ejecución de aquellas obras necesarias para evitar el represamiento de aguas lluvias en el Barrio El Bosque Diagonal 21 entre las calles La Giralda y La Paz de la ciudad de Cartagena.

### EL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el debate gira en torno a la presunta vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente señalados en los literales a), g), h), m), d), e), j) y l) del artículo 4º de la Ley 742 de 1998 de los vecinos del Barrio El Bosque entre calles la Giralda y La Paz de la ciudad de Cartagena de Indias.

El accionante busca la protección de estos derechos colectivos, los que considera vulnerados por las entidades accionadas, ya que las inundaciones producidas por el represamiento de aguas de escorrentías ponen en riesgo la salud y seguridad públicas de los habitantes de esta zona de la ciudad con el consecuente deterioro de la calidad de vida y de la afectación a sus propiedades. Dicha problemática se acrecienta en temporadas invernales cuando la infraestructura colapsa por ser insuficiente, se rebosan las calles La Giralda y la Paz del barrio El Bosque, generando inundaciones en los inmuebles y demás accesos públicos. Este represamiento de aguas contaminadas con materia orgánica e inorgánica, genera afectaciones a la salud humana por la proliferación de plagas y por la contaminación al medio ambiente de este sector de la ciudad, ante lo cual las acciones de las autoridades demandadas no han sido suficientes para mitigar o acabar el impacto negativo sobre los habitantes de esta comunidad.

En ese contexto, el actor popular señala como responsables directos al Distrito de Cartagena de Indias y a la Sociedad Concesión Vial de Cartagena S.A. y por ello solicita a estas entidades que diseñen y construyan las obras necesarias para que de manera definitiva solucionen la problemática presentada.

En los contratos de concesión, el Estado es el titular del bien o la actividad y lo otorga a un concesionario, para que este adelante el ejercicio de esta actividad o manejo del bien, procediendo a la realización y explotación de estas obras por su propia cuenta y riesgo, pero bajo la permanente vigilancia de la entidad concedente y como contraprestación, el

---

<sup>10</sup> Ver C.E., Sección Tercera, AP-082, Sentencia del 12/10/2000, C.P. Alíer E. Hernández Enríquez.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

concesionario recibirá un incentivo económico. El concesionario recibe además algunas facultades a través del contrato como las de cobrar directamente a los usuarios los valores autorizados por el Estado y se convierte en colaborador de la administración pública. A su vez, el concedente no se desprende de su potestad de dirección y control del respectivo contrato y ejerce la permanente vigilancia de acuerdo a lo establecido en el artículo 365 de la Constitución Política.

El Distrito de Cartagena a través de apoderado judicial, mediante escrito que reposa a folios 167 y siguientes, contesta la demanda y manifiesta que al Distrito de Cartagena de Indias no le cabe la responsabilidad de ejecutar o modificar obras de carácter civil en lugares donde se encuentran entregadas en concesión y que esta sociedad es la responsable de los hechos alegados en la demanda, pues es la encargada del mantenimiento y conservación de la obra entre otros.

De otra parte, la Sociedad Concesión Vial de Cartagena S.A.; sostiene en su escrito de contestación (fls. 178 y siguientes), que aún cuando la empresa privada ha venido operando el proyecto corredor de acceso rápido a la variante de Cartagena, dicho proyecto es de naturaleza pública y del orden Distrital y por ende cualquier redefinición del mismo, en términos de elaboración de nuevos diseños y obras se ubica de manera exclusiva dentro de las órbitas de competencias del Distrito de Cartagena de Indias.

En relación con las responsabilidades endilgadas por el accionante a las entidades demandadas, las accionadas no intentan desvirtuar las supuestas fallas en los diseños del proyecto de acceso rápido a la variante de Cartagena, sino que por el contrario pretenden a lo largo del proceso responsabilizarse la una a la otra de los hechos que según el demandante, implican la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

Ahora bien; en cuanto a lo manifestado en el escrito demandatorio, encuentra el despacho que el actor popular no logró probar la supuesta vulneración de los derechos colectivos cuyo amparo se solicita y que efectivamente las entidades demandadas sean las responsables por dicha vulneración. Igualmente no se logró determinar cuales son las causas reales que generan el represamiento de aguas lluvias en las calles La Giralda y La Paz del barrio el Bosque de Cartagena, así como las graves afectaciones y la existencia de hechos dañinos a los predios de propiedad del accionante Nemesio Morad y los adyacentes, toda vez que la prueba ordenada consistente en un dictamen pericial<sup>11</sup> dirigida a establecer estos aspectos, no fue posible practicarla.

Incluso el despacho solicitó a las partes que allegarán un estudio realizado por la firma HIDROCONSULTORES con relación a una solución técnica para evitar el represamiento de agua en el sector<sup>12</sup> y tal estudio obra por su ausencia.

Tampoco aparecen acreditados como se señaló antes, los daños o perjuicios que según el dicho del actor se están causando y que consecuentemente lleven a proteger los derechos e intereses colectivos que se señalan en la demanda como presuntamente vulnerados por el Distrito de Cartagena y la sociedad Concesión Vial de Cartagena S.A.

---

<sup>11</sup> Ver folio 200 del expediente. Se designó perito mediante oficio del 18/01/2012, Fl. 229, se insistió en el peritazgo mediante oficio del 16/03/12 (Fl. 244), se designó otro perito mediante auto del 18 de abril de 2012 (Fl. 251-252)

<sup>12</sup> Ver folio 252.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00

NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
ACCION POPULAR

---

A efectos de resolver lo pertinente, se tiene que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, *“la carga de la prueba corresponderá al demandante”*, es decir, que es deber del actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se reclama con la demanda.

Revisado el acervo probatorio obrante en el presente proceso, se tiene que el accionante no allegó elementos probatorios adicionales o complementarios a los testimonios aportados como es el caso de un dictamen pericial que hubiere resultado de mucho valor probatorio a la hora de determinar las causas de los represamientos de aguas de escorrentías y sus consecuentes perjuicios a las comunidades afectadas por esta problemática, elementos que hubiesen permitido demostrar idónea y efectivamente el daño, la amenaza o la vulneración a los derechos e intereses colectivos cuya protección invoca en la demanda.

Es así que resultaba indispensable que el demandante hubiera completado su material probatorio con elementos adicionales que permitieran inferir con grado de certeza la vulneración alegada dada la libertad probatoria que para el efecto se predica, e inclusive el accionante tuvo la oportunidad de hacerlo así, pues se decretó la prueba pericial que hubiera servido de base suficiente para demostrar la afectación invocada. Sin embargo, tal prueba brilla por su ausencia aún a pesar de los esfuerzos que se realizaron por el despacho al respecto.

Por tanto, la carga de la prueba impone al actor popular el deber de probar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda. Se advierte entonces que la parte demandante no aportó elementos probatorios complementarios que acrediten válidamente la amenaza o la vulneración a los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, por cuanto no prueba efectivamente las causas que generan los represamientos de aguas lluvias en ese sector de la ciudad y la correspondiente responsabilidad de los entes demandados.

Así las cosas, se insiste que tampoco obra en el plenario argumento o elemento probatorio técnico que demuestre la alegada vulneración o amenaza de todos los derechos e intereses colectivos precisados por el accionante, esto es, la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, ya que solo se limitó a invocarlos, y tal circunstancia impide a este operador judicial despachar favorablemente las pretensiones de esta demanda.

## CONCLUSIÓN

Así las cosas, y ante la ausencia de elementos probatorios por incumplimiento del actor popular de la carga de la prueba que le correspondía, elementos a partir de los cuales se pudiera inferir vulneración de los derechos colectivos señalados, y conforme a las consideraciones antes planteadas, el despacho procederá a denegar las pretensiones de la demanda.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

RAD: 13-001-33-31-012-2011-00099-00  
 NEMESIO MORAD HAYDAR vs DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y CONCESION VIAL DE CARTAGENA S.A.  
 ACCION POPULAR

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones planteadas por las entidades accionadas.

**SEGUNDO:** Denegar las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Reconocer personería al abogado HARDYING DIAZ CANEDO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 9.236.884 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 116.995 del C.S.J., como apoderado de la demandada Distrito de Cartagena de Indias en los términos y condiciones del poder otorgado.

**CUARTO:** Reconocer personería al abogado RAUL FERNANDO GUERRERO DURANGO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 9.097.257 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 128.987 del C.S.J., como apoderado de la demandada Concesión Vial de Cartagena S.A., en los términos y condiciones del poder otorgado.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las desanotaciones en el sistema Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**  
**Juez**

HG

<b>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO          CARTAGENA DE INDIAS</b>	
EN CARTAGENA A _____ NOTIFICO PERSONALMENTE AL PROCURADOR No. _____ DELEGADO ANTE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS DE LA PROVIDENCIA DE FECHA _____	
_____ PROCURADOR	_____ SECRETARIO (A).

<b>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO          CARTAGENA DE INDIAS</b>	
DE FECHA _____ FUE NOTIFICADO POR EDICTO HOY _____ A LAS _____	
SECRETARIO. (A). _____	