



Cartagena de Indias D.T y C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Acción	POPULAR
Radicado	13-001-33-33-002-2016-00306-01
Demandante	DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOLÍVAR
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA – ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL EPA – MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO – FONVIVIENDA.
Vinculado	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, DPS – ACUACAR S.A., - EMPRESA ENERGÍA SOCIAL DE LA COSTA S.A.
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente. Competencia de los municipios en materia de prevención de desastres. Falta de disponibilidad presupuestal no es razón para revocar el fallo de primera instancia.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 23 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOLÍVAR, en defensa de los derechos de la comunidad que habita en el barrio Torices, sector Jhon F. Kennedy, Paseo Bolívar.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra el DISTRITO DE CARTAGENA – ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL EPA – MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO – FONVIVIENDA.



13-001-33-33-002-2016-00306-01

Además, fueron vinculadas a esta acción, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, DPS – ACUACAR S.A., - EMPRESA ENERGÍA SOCIAL DE LA COSTA S.A.

2.3. La demanda.

La Defensoría del Pueblo Regional Bolívar, en defensa de los derechos de la comunidad que habita en el barrio Torices, sector Jhon F. Kennedy, Paseo Bolívar, hizo uso de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política e instrumentada por la Ley 472 de 1998, con la finalidad de que se le concedan las siguientes

2.4 Pretensiones¹.

PRIMERO: Ordenar la protección de los derechos colectivos y fundamentales aquí invocados de los habitantes del sector Jhon F Kennedy del barrio Torices de Cartagena, y, en consecuencia, se disponga el restablecimiento de los derechos vulnerados realizándose las actividades necesarias para ello, conforme lo establece el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

SEGUNDO: Ordenar a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias que digitalicen los datos de las personas que habitan en el sector Jhon F Kennedy del barrio Torices, para que sean incluidos en el listado de beneficiarios enviado al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para que puedan disfrutar de un adecuado acceso a la infraestructura de servicios públicos, seguridad y ambiente sano.

TERCERO: Ordenar al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, seleccionar al sector Jhon F Kennedy del barrio Torices, como beneficiarios del subsidio de vivienda.

CUARTO: En todo caso, ORDENAR al Distrito de Cartagena y al EPA que realice todas las gestiones necesarias para garantizar la protección de los derechos colectivos a los habitantes del sector Jhon F Kennedy del barrio Torices, evitando que surjan daños contingentes, hacer cesar el peligro, la amenaza, o agravios sobre los derechos de esta población.

¹ Folios 6 y 7 c. 1



2.4. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

En la demanda se indica, que el sector Jhon F Kennedy del barrio Torices de la ciudad de Cartagena, se encuentra asentado en las faldas de la popa y su principal ruta de acceso es la calle Guillermo Posada del Sector Paseo Bolívar.

Que ese sector no cuenta con servicios públicos de agua potable, alcantarillado, ni recolección de basuras, por lo que sus habitantes conviven con ratas, desechos y malos olores, toda vez que dicha zona se encuentra delimitada geográficamente en el plano de riesgos PDU 5ª-7, con susceptibilidad a remoción alta e inundación moderada, por lo que se deben aplicar las normas del Decreto 977 de 2001 – POT.

Las entidades encargadas de prestar los servicios públicos domiciliarios en la ciudad de Cartagena, se niegan a suministrarles los mismos a esta comunidad, alegando que la misma se encuentra en zona de alto riesgo. Por lo que la empresa de Energía Social es la única que suministra el servicio de energía en el sector antes mencionado, pero que las acometidas y los postes se encuentran en muy mal estado.

Afirma que la Personería Delegada para Control Urbano y Bienes distritales realizó una visita al lugar, determinando que el terreno donde están ubicadas las viviendas es arcilloso, tanto en la parte inferior como en la superior por lo que la destrucción de la capa vegetal permite que el agua se filtre al subsuelo y genere deslizamientos. Por su parte, se le solicitó a Aguas de Cartagena que informe cuántas casas del barrio se encuentran sin servicio de agua potable, pero dicha entidad respondió que no era posible realizar acometidas de agua y alcantarillado a asentamientos ilegales.

La Secretaría de Infraestructura por su parte, ha manifestado que el sector Jhon F. Kennedy del barrio Torices se encuentra incluido en el macro proyecto urbano para la recuperación integral del Cerro de la Popa; y que, para que sea adoptado dicho macroproyecto debe ser actualizado por el Distrito.

Sostiene, que desde el 8 de octubre de 2012, se vienen realizando una serie de reuniones con la oficina de gestión del riesgo, los habitantes del barrio afectado y otras dependencias del Distrito, en las que se ha realizado acuerdos



13-001-33-33-002-2015-00306-01

para la realización de actividades para el sector, sin embargo los mismos se han incumplido.

Expuso, que por lo anterior, la Personería Delegada para Control Urbano y Bienes distritales presentó una acción popular, la cual fue conocida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de esta ciudad, sin embargo fue inadmitida y rechazada.

Expresa que la presente acción está motivada por la necesidad de adopción de medidas para salvaguardar los derechos de la comunidad; además, que el 8 de abril de 2015 se solicitó ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio su intervención para la aprobación de un proyecto de vivienda en beneficio del sector Jhon F Kennedy del barrio Torices, pero a la fecha no ha recibido respuesta.

2.5. Confestación de la Demanda

2.5.1 Nación - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio²

Esta entidad manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar la violación de los derechos colectivos por parte de la enjuiciada, como quiera que no es función de ésta, velar por la protección y efectivo cumplimiento de los derechos colectivos de los habitantes de la ciudad de Cartagena.

Sostiene que es el Distrito de Cartagena el principal responsable de la política pública en materia de viviendas y de la prestación de los servicios públicos. Además, los subsidios de vivienda se encuentran asignados en un 100%, para un total de 2.498, y el Distrito de Cartagena no ha adelantado nuevas gestiones para otros proyectos, pues es dicho ente a quien le corresponde adelantar los censos por intermedio del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo y enviarlos al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social - DPS.

Afirma, que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio no es el encargado de hacer la selección de los hogares beneficiarios del subsidio de vivienda, pues dicho procedimiento le corresponde al DPS.

Como mecanismo de defensa, alegó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva; toda vez que en el plenario no existe ninguna actuación

² Folio 126-131





13-001-33-33-002-2015-00306-01

que genere daño y que pueda ser imputada al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; lo anterior, teniendo en cuenta que, según el Decreto 3571 de 2011, esta no es una entidad ejecutora, pues su función es de control y vigilancia sobre la asignación de subsidios de viviendas de interés social.

2.5.2 Establecimiento Público Ambiental - EPA³

Sostiene que, deben denegarse las pretensiones de la demanda frente al EPA toda vez que entre sus competencia no se encuentra la de otorgar viviendas de interés social.

Afirma, que es el Distrito de Cartagena, a través de la Oficina para la Gestión del Riesgo la que ha venido adelantando las respectivas actuaciones administrativas, incluyendo en su base de datos los habitantes del sector referido, para que estos puedan ser beneficiarios de un subsidio de vivienda otorgado por el Ministerio de vivienda.

Indica que el EPA ha realizado algunas labores en el sector Kennedy para contribuir con la búsqueda de soluciones para la problemática que se está presentando, y mitigar la eventual vulneración de derechos colectivos; como prueba de ello, menciona el Concepto Técnico 500 del 5 de junio de 2015, en el que se recomendó hacer una siembra de especies frutales para compensar la deforestación ocasionada por los habitantes del sector, para adecuar el suelo a las viviendas. Expone, que el suelo no es adecuado para el asentamiento de viviendas, debido a la gran remoción de masa, por lo que se recomienda la reubicación.

Como excepciones, propuso la de falta de legitimación en la causa por pasiva, e inexistencia de vulneración de los derechos por parte del EPA.

2.5.3 Empresa Energía Social de la Costa⁴

Esta entidad fue vinculada al proceso mediante admisorio de la demanda, del 19 de mayo de 2015⁵. En su respuesta, manifestó oponerse a las pretensiones de la misma.

Sostiene que cuenta con un contrato de condiciones uniformes de suministro de energía eléctrica y normalización de redes de barrios subnormales, por lo

³ Folio 132-137

⁴ Folio 147-152

⁵ Folio 85





13-001-33-33-002-2015-00306-01

que efectivamente se encuentra prestando el servicio de energía, de manera temporal, en el sector Kennedy del barrio Torices; sin embargo explica que la responsabilidad del mantenimiento, reposición y mejoramiento de las redes no les corresponde, por no ser las mismas de propiedad de la empresa.

Indica que los barrios subnormales llevan a cabo sus conexiones eléctricas de manera irregular, a la red de operadores, generando con ello una pérdida de energía y que tal situación llevó a que el gobierno nacional regulara el tema, permitiendo una conexión a la red a través de un determinado punto mediante un esquema temporal mientras se producía su normalización eléctrica por parte del municipio o distrito correspondiente.

Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por activa, y la inexistencia de amenaza o vulneración por la legalidad d la conducta de la empresa Energía Social SA ESP.

2.5.4 Distrito de Cartagena⁶

En su escrito de contestación, el Distrito de Cartagena manifiesta que debe ser absuelto de los cargos imputados, toda vez que los mismos no encuentran soporte o fundamento que los sustente.

Indica, que la acción popular no es el mecanismo idóneo para obtener la asignación de subsidios para acceder a viviendas de interés social; que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se puede observar que el Distrito de Cartagena nunca ha sido omisivo con las situaciones que relata la entidad demandante.

Manifiesta que, la Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres, dentro de su competencia ha venido desarrollando todo tipo de actividades para la atención de personas damnificadas por desastres naturales, en los lugares aledaños a las faldas del Cerro de La Popa. Que en el sector Kennedy se realizó en el año 2013, un censo que arrojó un total de 200 familias habitantes en dicho sector; sin embargo, se encuentran el proceso de digitalización para ser incluidos en el listado de posibles beneficiarios de viviendas de interés social.

Agrega, que su competencia solo llega hasta el proceso de inclusión en las listas de beneficiarios ya mencionada; toda vez que el proceso de asignación de

⁶ Folio 173-184

13-001-33-33-002-2015-00306-01

viviendas de interés social está a cargo del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Precisa, que ni el Distrito de Cartagena, ni la Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres son los entes encargados de entregar viviendas; pues previamente debe agotarse un procedimiento administrativo ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Resalta que si bien es cierto los servicios públicos domiciliarios son un derecho, y constituyen uno de los fines del Estado, lo cierto es que el asentamiento humano ubicado en el sector Kennedy de Torices, es un lugar susceptible al fenómeno de remoción de masas, y de acuerdo con el Decreto 977/01, la prestación de los servicios públicos es imposible, por ser una zona de riesgos.

Añade, que la prestación de servicios públicos está sujeta a ciertos requisitos legales como regulatorios que deben acatar los prestadores de servicio y su omisión puede ser sancionado por la Superintendencia de Servicios Públicos.

Sostiene que, a pesar de ello, se prestan mecanismos alternativos para remediar la situación de las personas que habitan dicho sector.

Como excepción a las pretensiones alega la ausencia de vulneración.

2.5.5 Aguas de Cartagena - ACUACAR⁷

Manifiesta ser una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta encargada de operar y mantener la infraestructura de acueducto y alcantarillado de la ciudad. Sin embargo, dentro de sus responsabilidades no se encuentra la de realizar obras tendientes a la expansión del sistema; bajo ese entendido sostiene que, si bien, es característica de las acciones populares que las mismas puedan ser presentadas por cualquier persona; no es menos cierto, que dichas acciones, deben ser dirigidas en contra de quien agravia efectivamente el derecho colectivo o lo ha violado, por lo que debe tenerse como sujeto pasivo de la acción, a la autoridad pública, persona natural o jurídica pública o privada, que con su actuación y omisión, haya violado o amenace violar el derecho o interés colectivo, situación que, en el caso concreto, no se encuadra AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., pues no es dicha sociedad la encargada de expandir el sistema de acueducto y alcantarillado de la ciudad.

⁷ Folio 196-201



13-001-33-33-002-2015-00306-01

Argumenta no tener injerencia en los hechos que vienen planteados, puesto que sus competencias vienen dadas por las obligaciones que, contractualmente, ha adquirido, y entre ellas no está la de ampliar o construir infraestructura de acueducto y alcantarillado sanitario, pues su objeto contractual se limita a la operación y mantenimiento de la infraestructura que ha sido entregada por el Distrito para tales efectos. Conforme a lo expuesto, indica que AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., ha sido cumplidora de sus deberes contractuales, como empresa de servicios públicos domiciliarios encargada de operar y mantener la infraestructura de acueducto y alcantarillado sanitario de la ciudad de Cartagena; infraestructura, que le fue entregada mediante contrato suscrito con el Distrito de Cartagena, para el mencionado fin.

Indica también, que de acuerdo con el "informe sobre servicio de acueducto y alcantarillado al sector Kennedy del barrio Torices de fecha junio de 2015, el sector Kennedy del barrio Torices", el sector objeto de esta acción popular, se localiza en una zona topográficamente alta, por encima de la cota de prestación de servicio a gravedad (25msnm) desde la infraestructura de acueducto existente. Además, de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial - Plano de Riesgos - Plano de Diagnóstico Urbano 5A de 7, esta zona se localiza en alto riesgo por "Susceptibilidad a ocurrencia de fenómenos de remoción en masa alta", lo cual imposibilita la instalación de redes de acueducto y alcantarillado en el sector.

Así mismo, los habitantes del sector Kennedy del barrio Torices, se encuentran en asentamientos ilegales, circunstancia que de igual modo imposibilita la formulación de proyectos de redes de acueducto y alcantarillado sanitario en ese sector, pues desplegar un actuar distinto, generaría una confianza legítima en los invasores quienes además exponen sus vidas al posesionarse de ese sector.

2.5.6 Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - DPS⁸

Sostiene que no les constan los hechos anunciados en la demanda, sin embargo, considera que cualquier vulneración a los derechos colectivos de los habitantes del sector Kennedy del barrio Torices, es de resorte del Distrito de Cartagena. Adicionalmente, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

⁸ Folio 232-250 y 310-328 c. 2



13-001-33-33-002-2015-00306-01

Explica, que el subsidio de vivienda familiar está destinado para quienes cumplan con una de las siguientes condiciones: a) que sea población en condiciones de pobreza extrema, b) población en condición de desplazamiento, c) población damnificada o que viva en condiciones de alto riesgo. Que son otras entidades las encargadas de realizar las bases de datos de la población, para que, luego, el DPS realice la focalización de los posibles beneficiarios.

Sostiene que, en el caso concreto, la población del sector Kennedy se encuentra ubicada dentro del componente de población damnificada o ubicada en zona de alto riesgo, sin embargo, es la Alcaldía Municipal la competente de realizar los censos y bases de datos necesarios para ser tenidos en cuenta para la asignación de subsidios; sin embargo, a la fecha de esta contestación no se registra nuevos censos, pues los últimos fueron del año 2013.

Como excepciones de mérito invocó: i) la improcedencia de la acción popular para proteger derechos fundamentales, ii) idoneidad de la acción de tutela para proteger derechos fundamentales, iii) inexistencia de omisión o vulneración por parte del DPS, iv) falta de legitimación en la causa por pasiva; v) inobservancia de los requisitos formales para vincular al DPS.

2.5.7 Fondo Nacional de Vivienda⁹

Esta entidad se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que considera que no es responsable por acción u omisión que generó las violaciones que se alegan en la demanda, pues las peticiones elevadas por los actores carecen de fundamento fácticos que demuestren el nexo causal entre los daños alegados y el actuar de Fonvivienda.

Sin embargo, esta Corporación se abstiene de hacer referencia a los demás argumentos expuestos en esta intervención, comoquiera que los mismos hacen referencia a una situación del Municipio de Popayán y Fusagasugá.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA¹⁰

Mediante providencia del 23 de marzo de 2018, la Juez Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda.

⁹ Folio 403-409 c. 3

¹⁰ Folios 626-650 c. 3



13-001-33-33-002-2015-00306-01

En el proceso, el Juez de primera instancia encontró demostrado que los residentes de la comunidad John F. Kennedy, del Barrio Torices - Sector Paseo Bolívar, han levantado sus viviendas en las estribaciones del Cerro de La Popa, sobre un terreno de arcilla expansiva, lo que, combinado con otros factores, ocasiona deslizamientos de tierra. Advirtió, que el POT contempla la existencia de áreas de riesgo para la localización de asentamientos humanos, entre los que se encuentra el sector Kennedy, el cual está catalogado como zona de susceptibilidad moderada a la remoción en masa. Que el Cerro de la Popa, es un área de protección y conservación de recursos naturales y paisajísticos ubicada dentro del perímetro del suelo urbano, donde a partir de la vigencia del Decreto 0977 de 20 de noviembre de 2001 (POT), se prohibió el desarrollo o localización de cualquier asentamiento humano.

Sostuvo que, conforme con el concepto del ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL - EPA, no es seguro el asentamiento humano en el sector del Cerro de la Popa, en especial porque la calidad del suelo lo hace especialmente susceptible a la remoción en masa, *"por ello se considera preferible, la solución planteada de reubicación que incluso los propios habitantes promueven"*. E igualmente, expuso que la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P manifestó que, no le es dable sugerirle al DISTRITO DE CARTAGENA, la formulación de un proyecto de redes de acueducto y alcantarillado en el sector de Kennedy, debido a su ubicación en una zona de alto riesgo por susceptibilidad a ocurrencia de fenómenos de remoción en masa alta.

Afirmó, que el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, es perfectamente consciente de la problemática de inestabilidad del suelo en el área comentada, pues para el año 2012, la Secretaría de Planeación formuló un diagnóstico a raíz de los episodios climáticos presentados en los años 2010 y 2011, del que concluyó la situación crítica y *"de gran riesgo para las poblaciones directamente afectadas y localizadas en el Cerro de la Popa"*. Que la anterior condición, influye en el hecho de que en la actualidad los moradores del Sector Kennedy adolezcan de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, debido a que la empresa prestataria, AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P, no puede realizar acometidas de alcantarillado, debido a la inestabilidad del terreno. Por su parte, la empresa de Energía Social S.A. E.S.P., aunque presta el servicio de energía eléctrica en precarias condiciones por tratarse de una zona subnormal, señala, sin embargo, que el proceso hacia su normalización se ha visto truncado por la decisión del

13-001-33-33-002-2015-00306-01

DISTRITO DE CARTAGENA, de no impartir su aprobación, aduciendo la condición de zona de alto riesgo del barrio Kennedy.

Expone, que de acuerdo a la normatividad vigente, los municipios tienen competencias específicas en la prevención y en la atención de desastres, por lo cual recae sobre las autoridades locales los deberes de prevención y mitigación del riesgo frente a la población localizada en zonas en donde se pueda presentar un desastre.

En ese orden de ideas, dispuso que era el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, el único llamado a responder por la vulneración de los derechos e intereses colectivos enlistados en los literales j) y l) de la Ley 472 de 1998, por cuanto resulta evidente la ausencia de legitimación material por pasiva del MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL - EPA, ENERGÍA SOCIAL DE LA COSTA S.A. E.S.P., AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL y FONDO NACIONAL DE VIVIENDA, por cuanto carecen de capacidad jurídica para producir la vulneración de los derechos colectivos alegados por el actor popular, pues se insiste los municipios y distritos son quienes detentan competencias legales específicas tratándose de la prevención y atención de desastres, por lo cual recae sobre las autoridades locales los deberes de prevención y mitigación del riesgo frente a la población localizada en zonas en donde se pueda presentar un desastre.

Medidas de protección

El Despacho de conocimiento, haciendo uso de la acción popular como medida preventiva de una amenaza, ordenó el amparo de los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres prevenibles técnicamente, cuya titularidad ostentan los miembros de la comunidad de John F. Kennedy, los cuales se hallan amenazados y en peligro de vulneración por parte de la Administración Distrital; pues ésta, a pesar de tener pleno conocimiento del riesgo que pende sobre las familias asentadas en un área que de acuerdo con el POT, es propensa a fenómenos de remoción en masa, no se ocupó de acreditar en el proceso que para repeler el peligro latente sobre posibles deslizamientos de tierra, hubiese ejecutado un programa para la reubicación de tales moradores, o que hubiese desarrollado las obras necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos humanos ubicados en esa zona localizada en el Cerro de la Popa, y respecto de la cual la administración distrital tiene la obligación de resguardar frente a los



13-001-33-33-002-2015-00306-01

asentamientos humanos, por tratarse de un área de protección y conservación de recursos naturales y paisajísticos en suelo urbano.

En ese orden de ideas, ordenó lo siguiente:

- a. REUBICAR o REASENTAR definitivamente a los habitantes de la comunidad de la localidad de John F. Kennedy del Barrio Torices - Sector Paseo Bolívar, principiando por los más expuestos al riesgo, en viviendas dignas, construidas para ese fin y dotadas de todos los servicios públicos domiciliarios, las cuales se ubicarán en un área así permitida por el Plan de Ordenamiento Territorial, de acuerdo con la regulación de los usos del suelo.

Para ello, se ordenó a la Alcaldía de Cartagena adelantar la reubicación con fundamento en los datos obtenidos del censo que se deberá realizar a través de las dependencias correspondientes, en el que solamente podrán incluirse aquellas personas que al momento de la ejecutoria de la presente sentencia habiten dicha zona.

Por consiguiente, las personas que no se encuentren relacionadas en este censo, de manera expresa y escrita, no podrán ser beneficiarias de tal alternativa, bajo ninguna circunstancia. Las viviendas recibidas por las personas beneficiarias del proyecto de reubicación deberán ser restituidas al Estado, en los términos de los artículos 5, 6 y 8 de la Ley 3 de 1991, cuando, entre otros, los beneficiarios transfieran cualquier derecho real sobre la solución de vivienda o dejen de residir en ella antes de haber transcurrido diez (10) años desde la fecha de la transferencia, sin mediar permiso específico fundamentado en razones de fuerza mayor.

- b. El cumplimiento de la orden de reubicación deberá iniciarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, término dentro del cual el Alcalde del Distrito de Cartagena deberá realizar los estudios técnicos, diseños, proyectos, contratación, y en general, todas las gestiones financieras, legales, y administrativas necesarias para la ejecución de la misma, sin que para ello exceda de dieciocho meses (18), debiéndose cumplir completamente el proceso de reubicación de las familias asentadas en la localidad de John F. Kennedy del Barrio Torices - Sector Paseo Bolívar en un plazo máximo de cuatro (4) años, contados a partir del vencimiento del término anterior.

13-001-33-33-002-2015-00306-01

- c. El desalojo de las familias asentadas en el sector objeto de restitución, solo es posible una vez se encuentren construidas y habitables las viviendas cuya construcción se ordena en el literal (a) del presente ordinal.
- d. El Alcalde del Distrito de Cartagena deberá incluir el proyecto de reubicación de la comunidad de Jhon F. Kennedy dentro del Plan de Ordenamiento Territorial - POT, en el Plan de Desarrollo correspondiente, y en los presupuestos de las vigencias que fueren necesarias.
- e. El Distrito de Cartagena deberá RECUPERAR el terreno ocupado mediante la demolición de la totalidad de las viviendas y demás edificaciones allí construidas, una vez se cumpla con la reubicación efectiva de los habitantes de la comunidad John F. Kennedy
- f. ADOPTAR las medidas de carácter policivo, a fin de evitar que el área desalojada sea utilizada nuevamente para la construcción de viviendas.
- g. El ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL - EPA, en coordinación con el Distrito de Cartagena, dentro del mes siguiente a la restitución efectiva del espacio ocupado por la comunidad de John F. Kennedy, procederá a recuperar la cobertura boscosa perdida con la ocupación urbanística, para lo cual adelantará los estudios técnicos, proceso de contratación, gestiones financieras y administrativas necesarias para darle cumplimiento a la orden impartida, sin que exceda de seis (6) meses; debiendo ejecutar las actividades en su totalidad dentro de los dieciocho (18) meses siguientes al vencimiento del término anterior.

Para el cumplimiento de la anterior orden, el Director del Establecimiento Público Ambiental - EPA y el Alcalde del Distrito de Cartagena, deberán incluir las actividades y actuaciones señaladas en precedencia, dentro de los planes, programas y/o proyectos, así como en el presupuesto de dichas entidades, para los períodos o vigencias que fueren necesarias.

- h. EXHORTAR al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, para que en ejercicio de la función de *"coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica"*, coadyuve al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena en la planeación, ejecución y eventual



13-001-33-33-002-2015-00306-01

financiación del proyecto de reubicación de las comunidad de Jhon F. Kennedy.

- i. Para velar por el cabal cumplimiento de este fallo, se ordenará, a términos de lo previsto por el inciso 4º del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, la integración de un Comité de Verificación, el cual estará conformado así: i) el Defensor de Pueblo - Regional Bolívar o un representante del mismo (ii) el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias, o su delegado, (iii) el Personero Distrital de Cartagena o su delegado; (iv) el Director del Establecimiento Público Ambiental -EPA o un representante, (iv) El Procurador Regional de Bolívar o su delegado, y (v) un representante de la comunidad de Jhon F. Kennedy. Dicho comité remitirá informes trimestrales de cumplimiento a éste Despacho.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN¹¹

Por medio de escrito presentado dentro de la oportunidad correspondiente, la parte accionada interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia,

Expone que el artículo 3 de la Ley 136 de 1994, establece que corresponde a los municipios la construcción de las obras que demande el progreso municipal; en consecuencia, la construcción de estas obras debe hacerse siguiendo los lineamientos de los programas de gobierno que se materializan en los planes de desarrollo para cada administración municipal, planes que vienen a representar la voluntad mayoritaria de la población, debido a que son adoptados por autoridades elegidas en forma democrática con fundamento en los programas propuestos con la respectiva candidatura.

Explica, que el Plan de Desarrollo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, estableció como objetivo central el bienestar de la gente y consagra tres objetivos estratégicos a saber: 1). Superar la desigualdad, 2). Adaptar el territorio para la gente, y 3). Construir ciudadanía y fortalecer la institucionalidad.

Sostiene que el Distrito de Cartagena, en busca del cumplimiento del plan antes mencionado, ha aunado esfuerzos técnicos, humanos, administrativos y financieros para adelantar la ejecución de proyectos de desarrollo y realizar las

¹¹ Folios 658-664 c. 3

13-001-33-33-002-2015-00306-01

obras necesarias para mitigar cualquier situación en la que se encuentre afectada la ciudadanía; sin embargo, para lograr la materialización de los fines mencionados, es necesario agotar las etapas propias y hacer la planificación correspondiente, para esto se deben tener en cuenta los recursos existentes por parte del ente territorial, Distrito de Cartagena, y la inversión que realiza en pro del mejoramiento de la ciudad la cual ha sido bastante significativa; en consecuencia alega que no pueden desatenderse los preceptos que orientan la distribución del gasto.

Afirma, que la administración distrital no es omisiva respecto a las situaciones que se relatan en la demanda, pues, en desarrollo de sus actividades y funciones sigue gestionando de manera articulada la reglamentación específica del macroproyecto de recuperación integral del Cerro de la Popa y la realización de censos a los habitantes del sector (2 CD's - cuaderno de medida cautelar) para solución de vivienda y subsidios; pero, en este caso en particular, debe tenerse en cuenta que para la reubicación de los habitantes de la comunidad de la localidad de Jhon F. Kennedy del Barrio Torices y demás actividades ordenadas en la sentencia que se recurre, existen asuntos presupuestales que limitan el cumplimiento de la sentencia, pues se establece un nuevo orden de prioridades para la ejecución de ese gasto, siendo prácticamente imposible cumplir el fallo recurrido. Lo anterior, teniendo en cuenta que este tipo de proyectos requiere por parte del Distrito y la Nación la consecución de predios, recursos, elaboración de proyectos de viviendas, de licencias, factibilidad de servicios, la financiación y cofinanciación del mismo, conforme a los parámetros y presupuesto de las entidades del orden nacional y distrital.

Añade, que el Distrito de Cartagena en compañía del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y otras entidades del orden nacional se ha venido gestionando e implementando una serie de políticas encaminadas a fijar las condiciones inclinadas a hacer efectivo el derecho progresivo de la vivienda digna y promover los programas de interés social. De acuerdo con el Oficio AMC-OFI-0061749-2015, (cuaderno medida cautelar), se tiene que desde hace varios años se viene enfrentado la problemática de vivienda de las familias damnificadas, víctima de la violencia y de aquellas que estuvieron ubicadas en zonas de alto riesgo y se les recomendó desalojar en protección de sus vidas y de sus familias, encontrándose a la espera de una solución, gestiones que se viene realizando para promover los planes de vivienda de manera articulada para el otorgamiento de subsidios en la medida de las capacidades que su



13-001-33-33-002-2015-00306-01

estructura le permite, teniendo en cuenta las condiciones socioeconómicas y las apropiaciones presupuestales del Distrito.

Indica además, que el Distrito de Cartagena no tiene cupos ni terrenos disponibles para desarrollar proyectos de vivienda de interés social, pues existen más de 15.000 familias entre desplazados, damnificados, ubicados en zonas de alto riesgo y familias de escasos recursos en espera de asignación de vivienda. Así pues, debe darse un procedimiento administrativo y agotar ciertas etapas y requisitos de acuerdo a la normatividad existente. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio es el encargado de realizar el proceso de asignación de beneficiarios al subsidio familiar de vivienda a los hogares que cumplieron lo establecido en el Decreto 975 de 2004 y Decreto 2480 de 2005 y demás requisitos de la normatividad vigente, teniendo en cuenta la aprobación de proyectos de vivienda, atendiendo el principio sistemático indicado en la ley 1523 de 2012.

Por tal razón, se debió ponderar en el presente asunto por un lado la optimización en el manejo de los recursos públicos y por el otro la protección de los derechos colectivos, pues se impuso a la ente territorial una obligación de hacer en un periodo de tiempo escaso y con cargo al presupuesto distrital, en medio de la situación anteriormente planteada, saliéndose de toda planificación económica, así como de los planes de inversión existentes para mitigar las situaciones en la que se encuentren afectada la ciudadanía.

Manifestó, que la actividad probatoria dentro del proceso por parte de la Defensoría del Pueblo Regional es prácticamente nula, puesto que no concurrió a la diligencia de Inspección Judicial la cual no se llevó a cabo en la fecha citada, debido a la inasistencia del actor popular; tampoco se realizó la recepción de los testimonios solicitados por la Defensoría, ya que no comparecieron a la recepción de los mismos el día 9 de diciembre de 2015.

Por las anteriores razones, no puede establecerse para este caso en concreto las reales y actuales condiciones en que se encuentran los habitantes del sector indicado en la acción popular, así como si existen daños a las viviendas o la existencia de una situación no mitigable, tomándose insuficiente la probanza de la amenaza o vulneración a derechos colectivos, ya que la exigencia es que esta sea inminente y cierta. Es obligación del actor popular, como lo establece el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, probar los hechos que fundamentan la amenaza o la vulneración a los intereses colectivos alegados, pues debe esta soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean



13-001-33-33-002-2015-00306-01

demostrativos de tales circunstancias; y para este asunto, con el actuar de la entidad demandante y la prueba existente no existirían tales elementos de juicio para acceder a la pretensión de reubicación.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por acta del 04 de septiembre de 2018¹² se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 6 de septiembre de 2018¹³, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 28 de septiembre de 2018¹⁴, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante: No alegó de conclusión.

6.2. Alegatos del Distrito de Cartagena¹⁵: La parte demandada, se reitera en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicita que se mantenga la decisión de primera instancia.

6.3. Alegatos del Energía Social de la Costa¹⁶: La parte demandada, se reitera en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicita que se mantenga la decisión de primera instancia.

6.4 Alegatos de las otras entidades demandadas y vinculadas: no alegaron de conclusión.

6.5 Ministerio Público: No rindió concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Control De Legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

¹² Folio 1 C. 2ª instancia

¹³ Folio 3 C. 2ª instancia

¹⁴ Fol. 7 C. 2ª instancia

¹⁵ Folio 10-13 cdno de segunda instancia

¹⁶ Folio 14-16 cdno de segunda instancia



7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra demostrada en el proceso la vulneración a los derechos colectivos de la comunidad del sector Kennedy de Torices, por parte del Distrito de Cartagena?

¿Constituye la falta de presupuesto, un argumento válido para ordenar la revocatoria de la sentencia de primera instancia? ¿Es razonable el plazo otorgado para cumplir la sentencia?

7.4 Tesis

La Sala de Decisión, conociendo el fondo del asunto, modificará la sentencia de primera instancia en su numeral cuarto de la parte resolutive en lo concerniente a incluir como parte integrante del comité de verificación al Juez de instancia conforme lo establece el artículo 34 de la Ley 472 de 1998; en lo demás se confirmará, por cuanto se encuentra demostrado en el plenario, que existe vulneración a los derechos colectivos de la comunidad del sector Kennedy de Torices, toda vez que se encuentran habitando una zona delimitada como de alto riesgo, por lo cual, se hace imposible el acceso a los servicios públicos domiciliarios, pues las condiciones del terreno lo impiden; y dicha problemática es de conocimiento de la autoridad competente, Distrito de Cartagena, desde vieja data, sin que se haya demostrado en el proceso la realización de actividades de mitigación del riesgo o que involucren una solución definitiva a la problemática.

De igual forma, el Consejo de Estado en retirada jurisprudencia ha expuesto que la falta de presupuesto no es razón suficiente para que los entes territoriales se sustraigan de sus obligaciones de protección a la vida de sus habitantes;

13-001-33-33-002-2015-00306-01

además, el plazo de cuatro (4) años es razonable para la ejecución de la orden dada en la sentencia.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

7.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.5.1 Procedibilidad de la acción popular

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada 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 busque 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 por ejemplo, las acciones de grupo del artículo 88 constitucional, desarrolladas en la Ley 472 de 1998, y el medio de control de reparación directa del artículo 140 del CPACA.

La naturaleza de las acciones populares, por tanto, es preventiva, y por lo anterior, el inciso 2º del artículo 88 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas *"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"*.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) que exista una acción u omisión de la parte demandada, b) que se evidencie un daño contingente, peligro, amenaza, 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) que haya relación de causalidad entre la



13-001-33-33-002-2015-00306-01

acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

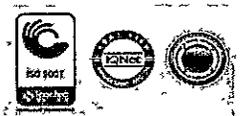
La acción popular tiene como objeto la protección y la defensa de los derechos e intereses colectivos y de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 472 de 1998, procede para i) evitar un daño contingente, ii) hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos colectivos y iii) restituir las cosas a su estado anterior, si eso es posible. Como se observa, los dos primeros objetivos de este instrumento procesal parten de la existencia de una afectación actual o próxima de los derechos, pues tienen una naturaleza preventiva para impedir la consumación del daño o evitar que el daño producido sea mayor. A su turno, la tercera finalidad de la acción popular muestra la existencia de la violación de derechos causada, por lo que se dirige a restablecer o volver las cosas a su estado anterior, no con un fin principal de reparación económica sino como un instrumento para restablecer el derecho cuyo daño ya se ha producido. En ésta última circunstancia se tiene que aunque la violación del derecho o interés colectivo ya se causó, todavía es posible reparar el daño o retrotraer alguno de los primeros efectos de la afectación de los mismos. A *contrario sensu* no procedería la acción popular en aquellos casos en los que pese a suscitarse la violación de los derechos e intereses colectivos no es factible restablecer las cosas a su estado anterior.

De otra parte, es menester por parte del accionante que demuestre, en principio, el hecho dañoso que altera o vulnera los derechos o intereses que se pretenden proteger. Así se desprende del artículo 30 de la citada ley, al definir que la carga de la prueba corresponderá al demandante, salvo si por razones de orden económico o técnico, la parte actora está en la imposibilidad de probarlo, evento en el cual se traslada la carga probatoria a la entidad demandada o el juez de oficio deberá ordenar la práctica de las pruebas que considere pertinentes.

7.5.2 Derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente.

Acerca del contenido y alcances derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁷, ha expuesto:

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001-23-31-000-2011-00031-01.





"[...] este derecho [está] orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio"¹⁸.

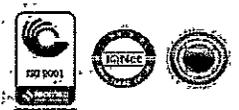
Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. **De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de "evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad"¹⁹, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también -cada vez más- de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).**

Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.²⁰

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001-23-31-000-2011-00031-01. Actor: José Amado López Malaver. Demandado: Ministerio de Vivienda y Desarrollo Rural, Ministerio de Medio Ambiente, CORPOBOYACÁ y Otros.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de mayo de 2013, Rad. No. 15001 23 31 000 2010 01 166 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

²⁰ Tal como se deriva de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 472 de 1998.





13-001-33-33-002-2015-00306-01

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como "parte del concepto de orden público (...) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas"²¹.

Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. **No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros.** Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales [...]" (Negritas y subrayas por fuera de texto)

7.5.3 Competencia de los municipios en materia de prevención de desastres.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 1 y 2 establece que el Estado Colombiano se define como una República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, en la cual las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades.

A su vez, el mismo compendio normativo, en su artículo 311 dispuso:

ARTICULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 15 de julio de 2004, Expediente AP 1834; y Sección Primera, Sentencia de 28 de octubre de 2010. M.P. María Elizabeth García González. Rad. Núm. 2005-01449-01 (AP).

13-001-33-33-002-2015-00306-01

desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los municipios fueron instituidos como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, a la cual corresponde ordenar el desarrollo de su jurisdicción, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, y a los concejos municipales como los encargados de reglamentar el uso del suelo.

Así las cosas, en la Ley 9 de 1989²² se establece que, dentro de los planes de desarrollo municipal con miras a la reserva de tierras para la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo y la posibilidad de expropiación de tierras con esa finalidad, los alcaldes deberán levantar un inventario sobre los asentamientos que se encuentren en alto riesgo, y tomar las medidas de precaución y de reubicación.

A su turno, la Ley 388 de 1997 complementó el anterior mandato, señalando como uno de sus principales objetivos los siguientes:

"2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes.

3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.

4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes".

²² "Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones".



13-001-33-33-002-2015-00306-01

A su vez, el literal "d" del artículo 10 de la Ley 388 de 1997, prevé la necesidad de que los municipios establezcan dentro de los Planes de Ordenamiento Territorial políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales, en especial en lo que a la zona urbana y su expansión se refiere.

Más recientemente, la Ley 715 de 2001²³ reiteró la responsabilidad de los municipios con respecto a la prevención y atención de desastres dentro de su jurisdicción, así:

*"(...) **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 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: (...)*

76.9. 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 (...)"

La Ley 1523 de 2012²⁴ asigna a la administración distrital y municipal, dentro del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, la directa e inmediata responsabilidad de la implementación de los procesos de gestión del riesgo y el manejo de los desastres, en los siguientes términos:

*"(...) **Artículo 14. Los Alcaldes en el Sistema Nacional.** Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. **El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito***

²³ "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros"

²⁴ "Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones".

13-001-33-33-002-2015-00306-01

o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

Parágrafo. Los alcaldes y la administración municipal o distrital, deberán integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública (...)."

El Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2014²⁵, expuso:

"(...) Como bien lo expresa la jurisprudencia constitucional, ese deber genérico ha sido concretado en distintos preceptos de carácter legal, de manera específica y en relación con la materia que nos ocupa, la Ley 715 de 2001

Las anteriores normas se complementan con los diferentes mandatos contenidos en la Ley 388 de 1997 los cuales destacan **la importancia de la prevención de desastres dentro de la planeación del ordenamiento territorial municipal.**

El artículo 1º señala entre los objetivos de la Ley el establecimiento de los mecanismos que permitan al Municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial **y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes;** garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y **permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres;** promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

Por su parte, el artículo 8º establece que la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo **y menciona entre las acciones**

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 13 de noviembre de 2014; proceso identificado con número único de radicación 17001-23-33-000-2012-00286-01, C.P. María Elizabeth García González.



13-001-33-33-002-2015-00306-01

urbanísticas "localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística".

En el mismo sentido el artículo 10º supra prescribe que "en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los Municipios y distritos deberán tener en cuenta como determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales".

Así pues, los entes Municipales cuentan con sendas competencias específicas en la prevención y atención de desastres, las cuales pueden ser financiadas con recursos propios, del Sistema General de Participaciones o de otros recursos. Estas competencias no se limitan a las zonas de alto riesgo ni se agotan con la reubicación de asentamientos (...)"

7.5.4 De la falta de disponibilidad presupuestal y los plazos para la ejecución de la sentencia.

El Consejo de Estado ha reiterado a través de su jurisprudencia que, no es admisible que las entidades públicas encargadas de salvaguardar los derechos colectivos protegidos por una acción popular, se sustraigan de sus deberes bajo el argumento de no contar con suficientes recursos presupuestales para la ejecución de la labor.

Al respecto, el Máximo Tribunal contencioso Administrativo explicó²⁶:

Además, esta Sala ha manifestado que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. Ante esa situación, lo procedente es ordenar a las autoridades que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos económicos requeridos.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (E). Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 63001-23-33-000-2015-00084-01 (AP). Actor: DEFENSORÍA DEL PUEBLO, DEFENSORÍA REGIONAL DEL QUINDÍO



13-001-33-33-002-2015-00306-01

En efecto, en sentencia de 25 de octubre de 2001²⁷, a propósito de una problemática relacionada con la práctica de necropsias a cadáveres en estado de descomposición, sin que existiera una morgue en el Municipio de San Pedro (Sucre), esta Sala consignó el criterio jurisprudencial aludido, de la siguiente manera:

"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.

En tal virtud, le corresponde al Alcalde y a su equipo de gobierno proseguir el adelantamiento de esta gestión y emprender las que sean necesarias para conseguir mediante el mecanismo de cofinanciación los recursos presupuestales que permitan financiar el proyecto de alcantarillado con el porcentaje de los recursos ordinarios que la Nación a esos efectos les transfiere en la denominada Participación de Beneficio General y si estos resultaren insuficientes, con recursos de cofinanciación que deben gestionar ante el Departamento o la Nación, explorando la disponibilidad de recursos de inversión que para ese tipo de proyectos se prevean en los programas y subprogramas de los presupuestos de inversión del Departamento Nacional de Planeación, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Ministerio de Desarrollo."

Igualmente, en sentencia de 5 de septiembre de 2002²⁸, dictada con ocasión de una demanda que buscaba la construcción de la infraestructura de alcantarillado en el Barrio El Salvador, Sector Pantano, del Distrito de Santa Marta, en línea con el planteamiento expuesto, se afirmó lo siguiente:

"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." (Subrayado fuera de texto)

Finalmente, vale la pena citar la sentencia de esta Sección, proferida el 22 de enero de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala:

²⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación: 2000-0512-01 (AP).

²⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Radicación: 2001-0303-01 (AP-531).



13-001-33-33-002-2015-00306-01

"Como se puede leer en la jurisprudencia transcrita, la falta de recursos públicos no es óbice para proteger los derechos e intereses colectivos; la efectividad de los derechos colectivos garantizados por la Constitución y la ley demandan atención prioritaria de las autoridades administrativas, y si su actuación no colma las exigencias de protección impuestas por el ordenamiento jurídico, es deber del Juez Constitucional de Acción Popular velar porque dicha situación sea debidamente atendida. **Cosa distinta es que para el cumplimiento del fallo se requieran hacer erogaciones presupuestales y que para ello en la sentencia se deban tomar en consideración los tiempos necesarios para surtir los trámites del caso y ordenar agotar los pases presupuestales y trámites administrativos correspondientes.** Es claro que las órdenes impartidas por el Juez de Acción Popular no pueden hacer abstracción de las exigencias impuestas por la realidad material en que opera la Administración ni por la legislación vigente en materia presupuestal en particular, ni por el marco legal que rige las actuaciones administrativas en general. **De aquí que en esta clase de procesos el Juez Constitucional deba siempre ponderar cuidadosamente qué clase de obligaciones impone con el tiempo y las condiciones en que debe llevarlas a cabo.**"

De igual forma, en sentencia del 16 de mayo de 2019²⁹, se expuso:

La falta de recursos públicos no es excusa para no proteger los derechos colectivos

75. El argumento planteado por el Municipio de Manzanares que esgrime como motivo para revocar la condena que le fue impuesta por el a quo, sobre que "[...] las finanzas del Municipio pueden ponerse en riesgo [...]" no es de recibo para la Sala por las siguientes consideraciones:

76. Por una parte, el Municipio hace un estimado de costos de las obras que supera en gran medida el presupuesto presentado por Corpocaldas, el cual fue aportado en su momento como prueba documental al plenario y reconocido por el Tribunal como tal, mediante providencia debidamente notificada a la entidad territorial sin que en ese momento fuese controvertida y; por la otra, esta Sección ha sostenido que las autoridades obligadas en el cumplimiento de la sentencia no se pueden excusar en insuficiencias presupuestales para no atender las órdenes judiciales.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00452-01 (AP)



13-001-33-33-002-2015-00306-01

(...) En sentencia proferida el 10 de abril de 2008³⁰, en una controversia originada por las quebradas Grande y Chiquita que desembocan en el río Chicamocha, las cuales reciben aguas residuales que por no haber sido sometidas previamente a tratamiento, causando la contaminación del recurso hídrico y amenazando la salud de los habitantes de la cabecera municipal de Tibasosa, Boyacá, se afirmó que:

"[...] En reiterada y uniforme jurisprudencia, la Sala ha puesto de presente que la circunstancia de que la ejecución de obras públicas para la satisfacción de necesidades locales esté supeditada al agotamiento de los pasos previos de formulación e inscripción de proyectos en los Bancos de Proyectos de Inversión, inclusión en los Planes de desarrollo departamentales y municipales y en el presupuesto, no es razón para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular.

En este caso, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas, de planeación, las contractuales y presupuestales conducentes a que los respectivos proyectos se incluyan en el Plan de Desarrollo, cuenten con disponibilidad presupuestal y, luego de cumplirse las exigencias legales, puedan ejecutarse.

Se reitera que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. 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 [...]" (Resaltado de la Sala).

81. Finalmente, en sentencia proferida el 15 de septiembre de 2011³¹, cuyo objeto de análisis era ordenar al Municipio de Sincelejo canalizar y limpiar el Arroyo "La Mula" que cruza por el Barrio Santa Cecilia de ese Municipio; a Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., reinstalar o quitar el tubo que se encuentra en el interior del Arroyo y; a CARSUCRE realizar charlas educativas a la comunidad de aquel Barrio relacionadas con el cuidado del medio ambiente, se determinó que:

"La falta de recursos económicos no es óbice para que se adelanten los estudios técnicos, y se agoten las etapas de planeación, formulación de proyectos y presupuestación, que deben preceder la ejecución de obras públicas. Para la

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 10 de abril de 2002; proceso identificado con número único de radicación 2001-01961-01(AP), C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 15 de septiembre de 2011; proceso identificado con número único de radicación 2004-01241-01(AP), C.P. María Claudia Rojas Lasso.





13-001-33-33-002-2015-00306-01

Sala, no es de recibo el argumento expuesto por el Municipio demandado, en el que afirma que con un presupuesto tan pequeño como el que tiene, es imposible solucionar en un año todas las necesidades del municipio, pues tal afirmación no es excusa para que las autoridades locales omitan adelantar los pasos indispensables para que las obras de mejoramiento y canalización de sus caudales puedan incluirse en el Plan de Desarrollo y contar con la respectiva apropiación presupuestal, y más aún cuando está demostrado la existencia de un daño contingente que amenaza con afectar los derechos colectivos de la comunidad del Barrio Santa Cecilia."

82. Como se puede observar en la jurisprudencia citada, la falta de recursos públicos no es óbice para proteger los derechos e intereses colectivos habida cuenta que la efectividad de los derechos colectivos garantizados por la Constitución y la ley demandan atención prioritaria de las autoridades administrativas, y si su actuación no colma las exigencias de protección impuestas por el ordenamiento jurídico, es deber del Juez Constitucional de Acción Popular velar porque dicha situación sea debidamente atendida.

83. En el caso concreto, el Municipio aduce que con la decisión proferida por el Tribunal, en primera instancia, se está afectando el presupuesto de dicha entidad territorial sin consultar con su sostenibilidad financiera. Sobre el particular, se reitera, la Sala estima que dicho argumento no resulta suficiente para revocar la decisión de primera instancia, como quiera que las obligaciones fijadas en la sentencia son razonables y no resultan desproporcionadas. Lo anterior, habida cuenta que:

i) La estimación de costos de "[...] alrededor de 400 millones de pesos [...]" que alega el Municipio, no tiene un sustento probatorio que la fundamente y, en esa medida, aceptar tal afirmación implicaría el desconocimiento del presupuesto elaborado por Corpocaldas, estimado en "[...] 65'454.458 pesos [...]", el cual fue aportado debidamente al material probatorio sin que fuese controvertido en el momento procesal correspondiente;

ii) en casos como el presente en los que está, por un lado, la disponibilidad presupuestal de una entidad territorial, y por el otro, la obligación del Estado de garantizar los derechos colectivos en forma eficiente, el Municipio debe proceder a realizar un juicio de ponderación a favor de la comunidad que ve amenazados sus derechos colectivos, sin perjuicio de que para ello deba adelantar las gestiones a que haya lugar ante las entidades del orden departamental y nacional con el fin de lograr la adopción de medidas orientadas a proteger los derechos e intereses colectivos y;

iii) las decisiones asumidas por el Despacho sustanciador, en la primera instancia, son producto del legítimo ejercicio de la función judicial.



7.6 Caso concreto.

7.6.1 hechos probados

Destaca la Sala, que uno de los argumentos de la parte apelante en este asunto, se circunscribe al hecho de que a su parecer, no se encuentra demostrado en el plenario la vulneración a los derechos colectivos alegados, puesto que no existe prueba, actual, que indique las reales y actuales condiciones en que se encuentran los habitantes del sector Kennedy, así como si existen daños a las viviendas o la existencia de una situación no mitigable que implique la reubicación de las mismas.

Así las cosas, se tiene que, al proceso se encontró lo siguiente:

- Acción popular del 18 de julio de 2013³², presentada por la Personería Distrital de Cartagena de Indias, en el que se informa sobre la problemática que vive el sector Kennedy del Barrio Torices.
- Informe técnico del 27 de abril de 2012³³, sobre la visita realizada por la Personería Distrital de Cartagena, al sector Kennedy del barrio Torices, en el que se expone lo siguiente:

"DESCRIPCIÓN DE LA VISITA

Derecho de Petición Interpuesto por el Señor WILLIAN LÓPEZ AGUILAR Presidente de la J.A.C. del Barrio Torices sector Paseo Bolívar; Invasión Kennedy; mediante auto comisorio No. 064, se realizó visita por un equipo técnico conformado por: La arquitecta Sandy Lían Barrios y el inspector Manuel Ramírez García, nos dirigimos al sitio en mención donde fuimos atendidos por el querellante; en el sitio se pudo constatar que se trata de un sector ubicado en las estribaciones del cerro de la Popa, más exactamente en el Barrio Torices Sector Paseo Bolívar, Invasión Kennedy las viviendas fueron construidas unas al borde del abismo y otras le han hecho cortes a los taludes por lo que en los patios se observan pendientes bastante empinadas y escarpadas.

En las calles se observan grandes grietas producto de la conformación del suelo que por ser arcilloso es propenso a hincharse y a agrietarse en el verano esto unido a las corrientes de aguas lluvias; las grietas en mención están llenas de grandes cantidades de basuras.

³² Folio 31-40 c. 1

³³ Folio 43-44 c. 1



13-001-33-33-002-2015-00306-01

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El terreno donde están ubicadas las viviendas es arcilla expansiva, tanto en la parte superior como inferior.

Por el efecto urbanístico se ha destruido la capa vegetal por lo que el agua lluvia se filtra directa al subsuelo erosionando el suelo y ocasionando deslizamientos de tierra.

Se recomienda que para dar contestación al derecho de petición en comento se oficie:

En cuanto al punto uno literal a; se dirija oficios a Aguas de Cartagena.

Punto uno literal b, dos y tres se le oficie a Planeación Distrital, que son las entidades encargadas de los temas en mención."

- Oficio COM5-SOL-14305 de 31 de mayo de 2012³⁴ dirigido por el Gerente General de AGUAS DE CARTAGENA al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, informándole lo siguiente:

"De la invasión Kennedy, la cual cuenta con un total de 540 viviendas en zona de alto riesgo con susceptibilidad de remoción en masa alta.

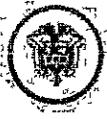
De lo anterior nos, permitimos comunicarle que en cumplimiento de nuestras políticas institucionales y disposiciones de ley, Aguas de Cartagena S.A. E.S.P no instala redes ni acometidas de acueducto y alcantarillado en asentamientos ilegales, por tal razón a la presente no presta sus servicios en este sector.

Es de aclarar que si alguna de estas viviendas cuenta con servicio de acueducto o alcantarillado, será por extensiones de las de las (sic) redes cercanas, instaladas por terceros a su cuenta y riesgo, sin autorización expresa de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P por lo que no se hará responsable de los daños y perjuicios que se puedan derivar de esta práctica ilegal."

- Oficio TE15-ACT-12379 de 11 de mayo de 2012³⁵, suscrito por el Jefe Departamento de Planeación de AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P, en el que se informa al Personero de esta ciudad, que el sector Kennedy se encuentra ubicado en una zona catalogada como de alto riesgo, por lo que no es posible la prestación del servicio de acueducto.

³⁴ Folio 46 c. 1

³⁵ Folio 47



13-001-33-33-002-2015-00306-01

- Oficio AMC-OFI-0025469-2012 del 14 de mayo de 2012³⁶, en el que la Secretaría de Planeación Distrital de la Alcaldía Mayor de Cartagena al Personero Delegado para el Control Urbanístico y Bienes Distritales expone que el sector de Kennedy está incluido dentro del Macroproyecto urbano para la recuperación integral del Cerro de la Popa, cuyo documento fue formulado por parte del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y entregado al Distrito de Cartagena en Marzo (sic) de 2011, incluyéndose dentro del Plan de Desarrollo de la actual Administración, el cual está en trámite de aprobación por parte del Concejo Distrital.

En dicho oficio también se informa que, para que sea adoptado el Macroproyecto urbano para la recuperación integral del Cerro de la Popa, se requiere que sea actualizado, adoptado y socializado por parte del Distrito, previa elaboración de los estudios de riesgo, amenazas y geotécnicos; que son precisamente los que usted solicita se realicen para el sector de Kennedy y que se encuentran contemplados en el etapa siguiente del citado Macroproyecto."

- Oficio AMC-OFI-0012215-2012 del 27 de marzo de 2012³⁷ en el que la Secretaria de Planeación Distrital de la Alcaldía Mayor de Cartagena informa al señor William López Aguilar, Presidente de la JAC Paseo de Bolívar, lo siguiente:

1.- (...) la Secretaria de Planeación Distrital, no tiene una relación detallada del número de viviendas del sector de Kennedy del Barrio Nariño, según en el plano de barrios PDU 1A/ 7 del POT.

Sin embargo, en el año 2008-2009 CORVIVIENDA, realizo un inventario del número de viviendas de cada uno de los barrios que conforman el Macroproyecto de recuperación Cerro de la Popa, tal como se muestra en la siguiente tabla:

(...)

De acuerdo a tabla anterior se muestra que el barrio Nariño en donde se encuentra el sector de Kennedy tiene 540 viviendas y 2911 habitantes al año 2009.

2.- El sector de Kennedy del barrio Nariño, se encuentra dentro del área indicada y delimitada gráficamente en el plano de Riesgo PDU 5A/7 (fuente de

³⁶ Folio 48-49

³⁷ Folio 50-53



13-001-33-33-002-2015-00306-01

Ingeominas 1999); como SUSCEPTIBILIDAD A REMOCIÓN (sic) ALTA E INUNDACIÓN (sic) MODERADA y se le aplicaron todas las normas contenidas en el Decreto No. 0977 de Noviembre (sic) 20 de 2001, tal como se muestra en la siguiente imagen:

(...)

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 188 del decreto 0977 de 2001 o Plan de Ordenamiento Territorial, el sector Kennedy del barrio Nariño tiene el tratamiento de renovación urbana y se encuentra dentro del área delimitada como Macroproyecto Recuperación Integral Cerro la Popa.

En consecuencia, la parte del área delimitada como barrio Nariño, sector Kennedy que se encuentra en la zona señalada por el POT con susceptibilidad a remoción en masa alta e inundación moderada, no puede ser objeto de urbanización hasta tanto no se realicen los estudios específicos (geotécnicos) y se adopte la reglamentación específica del Macroproyecto "Recuperación Integral Cerro la Popa".

Así mismo, el Plan de Ordenamiento Territorial dispone en el artículo 48 de la utilización de las áreas con susceptibilidad a riesgos, que ante la ausencia de información disponible, los interesados en aprovechar terrenos que presenten condiciones de ser susceptibles de riesgo, podrán realizar los estudios detallados de Evaluación Geotécnica con Diseños de Obras de Estabilización del sector con el fin que se identifique y cuantifique las viviendas localizadas en áreas mitigables y no mitigables (reubicadas) del sector mencionado, lo cual es concomitante con lo dispuesto en el decreto 019 de 2012 en su artículo 189.

Por otra parte, el sector de Kennedy se encuentra dentro del área indicada y delimitada gráficamente en el plano de Usos del suelo PFU 5a/5 en su mayor extensión como ZONA VERDE DE PROTECCIÓN y RESIDENCIAL TIPO A (RA) y se le aplicaran las normas contenidas en el Decreto 0977 de 2001, de acuerdo con el siguiente plano:

(...)

Sobre los suelos de protección que son normas de superior jerarquía, el Decreto 0977 de 2001, en su parágrafo del artículo 5o. Dispone que "La cartografía de áreas de protección suministrada por la autoridad ambiental (Cardique), corresponde a planos de referencia. Estos deberán ser precisados cuando sea necesario para la toma de decisiones ambientales. Dicha cartografía de precisión, debidamente validada por la autoridad ambiental, será incorporada al presente Plan de Ordenamiento Territorial", concomitante con el artículo 25 y 26 de la norma mencionada.



13-001-33-33-002-2015-00306-01

Por otra parte, la norma vigente dispone para área del sector Kennedy barrio Nariño que se encuentra clasificada como residencial Tipo A, la siguiente reglamentación:

De acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial Decreto 0977 de Noviembre de 2001, establece que el USO PRINCIPAL es RESIDENCIAL, en el cual se pueden desarrollar viviendas Unifamiliar, Bifamiliar y Multifamiliar de acuerdo con lo establecido en las normas vigentes.

3.- Referente a este punto, es pertinente agregar que dadas las condiciones climáticas presentadas en el segundo semestre del año 2010 y en el año 2011, se presentaron problemas asociados a la inestabilidad del suelo relacionados con los procesos de remoción en masa como resultado del efecto producido por el inadecuado manejo de la escorrentía superficial, el aumento deforestación, la falta de planificación urbanística, e impropios procesos constructivos en el sector que hacen socavaciones de una forma anti técnica para ampliar sus predios y sin ningún tipo de control, generando taludes verticales hasta de 90° grados, y desestabilizando las laderas ocasionado deslizamientos entre otros, que aunados a la problemática del calentamiento global, causan situaciones críticas y de gran riesgo para las poblaciones directamente afectadas y localizadas en el Cerro de la Pepa.

Lo anterior, por no haberse adelantado los estudios específicos de riesgo, el sector Kennedy del barrio Nariño, según la norma vigente, se encuentra en zonas de alto riesgo tal y como se expuso anteriormente y exponiendo la vida de los habitantes del sector"

- Acta de Reunión celebrada en la Oficina de Gestión del Riesgo el día 8 de octubre de 2012³⁸, con el Presidente de la JAC del Barrio Torices, en la que se expuso que el Distrito de Cartagena, a través de la Oficina Distrital de Gestión de Riesgo, viene realizando visita al mencionado sector Barrio Torices, Sector Kennedy, identificándose 8 casos que requerían intervención y adopción de medidas de protección y que para la fecha existían varios beneficiarios con subsidios de arriendo del mencionado sector.

En la mencionada reunión se concluyó lo siguiente:

"1. La Oficina de Gestión de Riesgo Distrital, se compromete a impulsar gestiones administrativas para adelantar los estudios y diagnósticos para realizar o actualizar un diagnóstico en el sector Kennedy del Barrio Torices.

³⁸ Folio 54





13-001-33-33-002-2015-00306-01

2. Que el Distrito de Cartagena a través de la Oficina de Gestión del Riesgo da respuesta al Derecho de Petición referenciado mediante el presente Acta.

3. *Se acuerda con Peticionario realizar previamente una visita a todo el Sector Kennedy y zonas aledañas del Barrio Torices para identificar su problemática actual, para tal fin se programa con la Oficina de Gestión del Riesgo, una visita el día Miércoles 18 de Octubre de 2012 Hora:9:00 a.m."*

- Informe sobre la reubicación inmediata de la comunidad del sector Kennedy del Barrio Torices, contenido en Oficio AMC-OFI-OOI7952-2015 de 9 de marzo de 2015³⁹, elaborado por la Coordinadora del Proyecto Gestión de Riesgo de Desastre de la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana - Alcaldía Mayor de Cartagena para la Defensoría del Pueblo - Regional Bolívar:

"Frente a lo solicitado por la defensoría del pueblo en la cual manifiestan la necesidad de reubicar de manera inmediata de (sic) la comunidad del sector Kennedy del Barrio Torices, se le informa a este despacho, que una vez verificada nuestra base de datos, nos percatamos que los habitantes del sector antes mencionado, fueron incluidos en un censo, del cual ustedes tiene (sic) pleno conocimiento, y los núcleos familiares censados se encuentran en proceso de digitación, para luego ser incluidos en el listado de posibles beneficiarios a subsidios de vivienda, los cuales serán enviados al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

Es importante recalcar que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio es el ente encargado de realizar el proceso de asignación de beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda a los hogares que cumplieron con lo establecido en el Decreto 975 de 2004 y Decreto 2480 de 2005 y demás requisitos fijados en la normativa vigente, teniendo en cuenta a (sic) la aprobación de proyectos de vivienda, simplemente la competencia de la oficina de Gestión y Riesgo, llega hasta la inclusión en el listado de posibles beneficiarios del subsidio de vivienda, es el ministerio de vivienda a través de un proceso de selección quien decide si lo hace beneficiario del subsidios antes mencionado, y a su vez hacer efectiva la entrega de las viviendas a través de las diferentes cajas de compensación.

No es pues la oficina de Gestión de Riesgo del Distrito de Cartagena la que entrega las viviendas, estas son entregadas de conformidad con los planes de subsidios de viviendas de interés social del gobierno nacional que se realizan a través de los procesos de postulación ante el ministerio de vivienda, ciudad y territorio. Lo anterior dentro del marco de la capacidad presupuestal y económica del distrito y del estado.

³⁹ Folio 77-79



13-001-33-33-002-2015-00306-01

La oficina de Gestión de Riesgo desde mi llegada (6 de Noviembre de 2014) ha realizado todas las gestiones administrativas dentro del marco de su competencia, encaminados a que se dé solución a la problemática no solo del Accionante sino también la de todos y cada uno de los damnificados del Distrito de Cartagena, pero esta oficina no tiene dentro de su competencia el otorgamiento de subsidios de vivienda, ya que estos son otorgados como lo dije anteriormente por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio."

- Concepto Técnico No. 500 de 5 junio de 2015⁴⁰ de la Subdirección Técnica de Desarrollo Sostenible del Establecimiento Público Ambiental - EPA: "Informe de Actuaciones Institucionales en el sector Jhon F. Kennedy del Barrio Paseo Bolívar y Consideraciones Técnicas sobre las condiciones ambientales del sector".

"ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL SECTOR KENNEDY.

Atendiendo solicitudes anteriores, realizadas por los líderes de la comunidad citada, se realizó una jornada multi-institucional para identificar, mediante diagnósticos sociales y ambientales, los impactos o situaciones que representarían riesgos o amenazas para el Ambiente o para la salud de las personas.

En dicha Campaña, el EPA consideró pertinente realizar una siembra de especies frutales, para compensar en alguna medida, la deforestación que los mismos ocupantes habían realizado para adecuar los sitios para uso en Vivienda, o en locaciones deportivas o colectivas.

La repoblación de frutales, se realizó mediante campaña con la misma comunidad, durante la cual se sembraron 100 árboles frutales en zonas abiertas del sector.

A la fecha de hoy, debido a las agrestes condiciones climáticas y edafológicas del sector y a la deficiencia de agua y la dificultad para obtener el líquido en dicho sector, la mayor parte de dichas plantas (96%), no prosperaron.

CONSIDERACIONES TÉCNICAS

El POT establece entre las zonas con riesgo moderado, el sector del cerro de la Popa, correspondiente al barrio Paseo Bolívar, donde se encuentra el sector John F. Kennedy.

(...)

⁴⁰ Folio 138-141 c. 1



13-001-33-33-002-2015-00306-01

En virtud de la clasificación del POT, no es seguro el asentamiento humano en el sector del cerro de la Popa referenciado; en especial, porque la calidad del suelo lo hace especialmente susceptible a la remoción en masa. En ese sentido, reconociendo que el EPA Cartagena no ha realizado estudios para determinar la actual situación de riesgo del sector Kennedy frente a la amenaza, se puede fomentar la gestión por el mejoramiento de las condiciones ambientales con la siembra de árboles frutales, para recuperar parte de la cobertura boscosa perdida con la ocupación urbanística, pero se considera preferible, la solución planteada de reubicación que incluso los propios habitantes promueven.

CONCEPTO TÉCNICO

En el sector John F Kennedy del barrio Paseo Bolívar, para mejorar las condiciones y calidad del ambiente, es recomendable la siembra de árboles frutales, como la realizada en el año 2012 por el EPA para recuperar parte de la cobertura boscosa perdida con la ocupación urbanística.

En virtud de la clasificación del POT, no es seguro el asentamiento humano en el sector del cerro de la Popa referenciado; ubicado sobre los 60 msnmm; en especial, porque la calidad del suelo lo hace especialmente susceptible a la remoción en masa. Por ello, se considera preferible, la solución planteada de reubicación que incluso los propios habitantes promueven."

- Oficio AMC-OFI-0049221-2015 de 11 de junio de 2015⁴¹ suscrito por la Coordinadora de la Oficina Distrital para la Gestión del Riesgo; denominado "Informe Asentamiento B. Torices, Sector Kennedy – acción Popular Presentado por la Defensoría del Pueblo", en el que se indica lo siguiente:

"8.6 Escenarios de Riesgo Asociados con Fenómenos de Origen Geológico: Remoción en Masa.

Los fenómenos de remoción en masa son desplazamientos de masas de tierra o rocas por una pendiente en forma súbita o lenta y su ocurrencia depende de las siguientes variables:

- Clase de rocas y suelos.
- Orientación de las fracturas o grietas en el terreno.
- Cantidad de lluvia en el área.
- Actividad sísmica.
- Actividad antrópica.
- Erosión (por causas naturales y por actividad antrópica).

⁴¹ Folio 185-188 c. 1



13-001-33-33-002-2015-00306-01

Son uno de los procesos geológicos más destructivos que afectan a los humanos, causando miles de muertes y daño en las propiedades por valor de decenas de billones de dólares cada año (BRABB, 1989), sin embargo muy pocas personas son conscientes de su importancia. El 90% de las pérdidas por deslizamientos son evitables si el problema se identifica con anterioridad y se toman medidas de prevención y control (SUÁREZ, 1988).

La ubicación de la ciudad de Cartagena, así como las condiciones geológicas y geomorfológicas presentes en el área, se constituyen en amenazas naturales que han sido desencadenadas por la actividad antrópica no planificada en el desarrollo urbanístico de la ciudad.

Las altas pendientes, las condiciones particulares de los suelos, la geología local, así como las intervenciones inadecuadas del hombre sobre los taludes y laderas, influyen para que se den factores para este tipo de fenómenos, que se presentan especialmente en épocas invernales.

Las áreas más susceptibles a los fenómenos de remoción en masa se encuentran ubicadas alrededor de los diferentes cerros y lomas del distrito, en la Tabla 21 se observan los sectores con su respectivo nivel de riesgo estimativo.

Tabla 1. Niveles de riesgo estimativo y sectores susceptibles a fenómenos de remoción en masa en Cartagena de Indias D.T.C.

FENÓMENO: REMOCIÓN EN MASA	SECTOR IDENTIFICADO
Nivel de Riesgo Estimativo Alto	Costados del Cerro de La Popa, Cerro Marión, Cerro Albornoz, Loma del Peyé, Mirador de Zaragocilla, Lomas del Sector del Espinal. Nuevo Bosque (Las Colinas, Manzanares), Nueve de Abril, San Pedro Mártir, San Pedro Mártir, San Francisco, Nariño, Sinaí, Piedra de Bolívar.
Nivel de Riesgo Estimativo Medio	Cerro de La Popa: Sectores La Esperanza, Kennedy y Papayal. Cerro Marión: Sectores Andalucía, Las Brisas. Lomas al norte de Henequén. Sector occidental del Cerro Albornoz.
Nivel de Riesgo Estimativo Bajo	Parte superior del Cerro de La Popa. Cerro San Felipe. Lomas del Marión: Sectores Amberes, La Conquista, Colegio COMFENALCO, Buenos Aires. Sur: El Carmelo, El Educador y María Cano. Ladera norte del Cerro Albornoz y Arroz Barato.



13-001-33-33-002-2015-00306-01

<p>Nivel de Riesgo Estimativo Alto</p>	<p>Costados del Cerro de La Popa, Cerro Marión, Cerro Albornoz, Loma del Peyé, Mirador de Zaragocilla, Lomas del Sector del Espinal. Nuevo Bosque (Las Colinas, Manzanares), Nueve de Abril, San Pedro Mártir, San Pedro Mártir, San Francisco, Nariño, Sinaí, Piedra de Bolívar.</p>
--	---

Teniendo en cuenta la susceptibilidad de riesgo del sector al fenómeno de remoción en masa, la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias realizó a los habitantes del sector un censo a finales del año 2013 en el marco del convenio suscrito con la Defensa Civil Colombiana Seccional Bolívar, donde se identificaron aproximadamente 200 núcleos familiares cuyas viviendas además no cumplen con las condiciones constructivas mínimas de habitabilidad.

Frente a lo solicitado por la defensoría del pueblo en la cual manifiestan la necesidad de reubicar de manera inmediata de la comunidad del sector Kennedy del Barrio Torices, se le informa a este despacho, que una vez verificada nuestra base de datos que los núcleos familiares censados se encuentran en proceso de digitación, para luego ser incluidos en el listado de posibles beneficiarios a subsidios de vivienda de interés prioritario, los cuales serán enviados al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio conforme a los programas que para tal efecto se establezcan en atención a los parámetros del ente nacional.

Es importante recalcar que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio es el ente encargado de realizar el proceso de asignación de beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda a los hogares que cumplieron con lo establecido en el Decreto 975 de 2004 y Decreto 2480 de 2005 y demás requisitos fijados en la normativa vigente, teniendo en cuenta a la aprobación de proyectos de vivienda, simplemente la competencia de la oficina de Gestión y Riesgo, llega hasta la inclusión en el listado de posibles beneficiarios del subsidio de vivienda, es el ministerios (sic) de vivienda a través de un proceso de selección quien decide si lo hace beneficiario del subsidios (sic) antes mencionado, y a su vez hacer efectiva la entrega de las viviendas a través de las diferentes cajas de compensación.

No es pues la oficina de Gestión de Riesgo del Distrito de Cartagena la que entrega las viviendas, estas son entregadas de conformidad con los planes de subsidios de viviendas de interés social del gobierno nacional que se realizan a través de los procesos de postulación ante el ministerio de vivienda, ciudad y territorio. Lo anterior dentro del marco de la capacidad presupuestal y económica del distrito y del estado".



13-001-33-33-002-2015-00306-01

- Informe de junio de 2015⁴² preparado por el Gerente Técnico y la Jefe Departamento de Planeación de AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P, sobre servicios de acueducto y alcantarillado al sector Kennedy del Barrio Torices:

"1. GENERALIDADES

El Sector Kennedy se encuentra localizado en el barrio Torices, en las zonas altas del mismo ubicadas en las Faldas del Cerro de La Popa. Limita con el barrio Nariño y el segundo Callejón Miramar del Barrio Torices. A este sector se accede a través de la calle Guillermo Posada del barrio Torices.

La zona donde se ubica posee una zona de topografía empinada con cotas que varían entre la 30 y 78 msnm.

DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

El Sector Kennedy del barrio Torices, se localiza en una zona topográficamente alta, por encima de la cota de prestación de servicio a gravedad (25 msnm) desde la infraestructura de acueducto existente.

(...)

Adicionalmente, de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial - Plano de Riesgos - Plano de Diagnostico (sic) Urbano 5A de 7, esta zona se localiza en alto riesgo por "Susceptibilidad a ocurrencia de fenómenos de remoción en masa alta", lo cual imposibilita la instalación de redes de acueducto y alcantarillado en el sector.

(...)

ACTUACIONES DE AGUAS DE CARTAGENA

Aguas de Cartagena es una empresa de servicios públicos domiciliarios encargada de operar y mantener la infraestructura de acueducto y alcantarillado de la ciudad, entregada mediante contrato suscrito con el Distrito de Cartagena, para el mencionado fin.

Para el caso específico del sector Kennedy de Torices, debido a que el mismo se encuentra según el Plan de Ordenamiento Territorial en zona de alto riesgo por "Susceptibilidad a ocurrencia de fenómenos de remoción en masa alta", no es posible sugerir al Distrito de Cartagena la formulación de un proyecto de redes de acueducto y alcantarillado en el Sector."

- Oficio GER3-JUD-17762 de 11 de mayo de 2016⁴³, suscrito por el representante legal suplente de AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., en el que

⁴² Folio 208-212 c. 1

⁴³ Folio 523-524 c. 3





13-001-33-33-002-2015-00306-01

explica que dicha entidad, es una empresa de servicios públicos domiciliarios que se encarga de la operación y mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Cartagena; que la función de la empresa se reduce a la gestión integral de tales sistemas, por lo que ACUACAR no tiene "mecanismos alternativos" para el suministro de agua potable, solo tiene capacidad y posibilidad operativa, jurídica, económica y técnica para el suministro de agua potable pero por medio de un sistema de acueducto.

De igual modo, sostuvo que no es posible sugerir al Distrito de Cartagena la formulación de redes de acueducto de alcantarillado en el sector Kennedy del barrio Torices, debido a que el mismo se encuentra asentado en zona de alto riesgo por susceptibilidad a ocurrencia de remoción en masa alta, tal y como viene registrado en el POT.

- Oficio PAC-GG-16-469 de 20 de mayo de 2016⁴⁴, a través del cual el Gerente General de Promoambiental Caribe S.A. E.S.P, explica que en el Sector Kennedy de Torices se ejecutan jornadas de recolección de residuos sólidos los días lunes, miércoles y viernes en un horario comprendido entre las 6:00PM as (sic) a las 02:00AM. Que por las condiciones de difícil acceso al sector Kennedy, la empresa ha dispuesto puntos de acopio para que los usuarios del servicio trasladen los residuos a este punto donde son recolectados por un vehículo compactador dentro de los horarios relacionados anteriormente y establecidos por la persona prestadora. Realizando de esta forma la recolección de residuos.
- En el proceso se recaudaron los testimonios de las señoras OLGA ADELINA SALCEDO MOLINARES⁴⁵, quien para la fecha de la diligencia ocupaba el cargo de Gestión Operativa de Mercados Especiales (antes Energía Social), y la señora ELSA ELVIRA URUETA PADILLA⁴⁶, quien se desempeñaba como Jefe de Planeación de ACUACAR S.A. E.S.P.

7.6.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

En el presente asunto, la Defensoría del Pueblo demandó la protección de los derechos de la comunidad que habita en el sector Kennedy del barrio Torices, al goce de un ambiente sano, acceso a los servicios públicos, salubridad pública, y prevención de desastres técnicamente previsibles, toda vez que

⁴⁴ Folio 530-532 c. 3

⁴⁵ CD folio 494

⁴⁶ CD folio 494



13-001-33-33-002-2015-00306-01

dicho sector se encuentra asentado sobre un terreno catalogado en el POT como zona de alto riesgo, susceptible de deslizamiento; que por lo anterior, se ha hecho imposible el acceso a los servicios de agua potable y alcantarillado, pues el terreno no es apto para construir la infraestructura necesaria para ello.

En la sentencia de primera instancia, se accedió a las pretensiones de la demanda, toda vez que la Juez de conocimiento encontró probada la vulneración alegada por la parte accionante; sin embargo, el Distrito de Cartagena interpuso recurso de apelación sustentándose en los siguientes argumentos: i) En el proceso no están demostradas las reales y actuales condiciones en que se encuentran los habitantes del sector indicado en la acción popular, así como tampoco se prueba la existencia de daños en las viviendas o de una situación no mitigable; ii) El ente territorial sí ha realizado actividades de mitigación del riesgo, en compañía del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; iii) la orden dada en la sentencia no se encuentra dentro de los objetivos o actividades consagradas en el Plan de Desarrollo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias; iv) El Distrito de Cartagena no cuenta con el presupuesto necesario para cumplir con las condiciones de la sentencia.

Frente a lo anterior, y teniendo en cuenta las pruebas aportadas al plenario, se tiene que, en efecto, en el proceso sí quedó demostrada la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran los habitantes del sector Kennedy del Barrio Torices, como quiera que dicha zona está catalogada como un barrio subnormal, siendo identificado por la misma Oficina Distrital para la Gestión del Riesgo, como una localidad de alto riesgo. En igual sentido, se expresaron los demás entes vinculados al proceso, como ACUACAR⁴⁷, y PROMOAMBIENTAL DEL CARIBE⁴⁸, quienes manifestaron la imposibilidad de la prestación del servicio en el sector, debido a la inestabilidad del terreno, y, que el mismo está delimitado como zona de alto riesgo; por su parte la segunda entidad manifiesta que por las condiciones de difícil acceso al sector Kennedy, la empresa ha dispuesto puntos de acopio para que los usuarios del servicio trasladen los residuos a este punto donde son recolectados por un vehículo compactador dentro de los horarios establecidos.

Por su parte el EPA, por medio del Concepto Técnico No. 500 de 5 junio de 2015⁴⁹ expuso que: *El POT establece entre las zonas con riesgo moderado, el*

⁴⁷ Folio 208-212 c. 1 y 523-524 c. 3

⁴⁸ Folio 530-532 c. 3

⁴⁹ Folio 138-141 c. 1



13-001-33-33-002-2015-00306-01

sector del cerro de la Popa, correspondiente al barrio Paseo Bolívar, donde se encuentra el sector John F. Kennedy. (...) **En virtud de la clasificación del POT, no es seguro el asentamiento humano en el sector del cerro de la Popa referenciado; en especial, porque la calidad del suelo lo hace especialmente susceptible a la remoción en masa.** En ese sentido, reconociendo que el EPA Cartagena no ha realizado estudios para determinar la actual situación de riesgo del sector Kennedy frente a la amenaza, se puede fomentar la gestión por el mejoramiento de las condiciones ambientales con la siembra de árboles frutales, para recuperar parte de la cobertura boscosa perdida con la ocupación urbanística, pero se considera preferible, la solución planteada de reubicación que incluso los propios habitantes promueven. (...) **En virtud de la clasificación del POT, no es seguro el asentamiento humano en el sector del cerro de la Popa referenciado; ubicado sobre los 60 msnmm; en especial, porque la calidad del suelo lo hace especialmente susceptible a la remoción en masa. Por ello, se considera preferible, la solución planteada de reubicación que incluso los propios habitantes promueven.**" Dicho informe, encuentra su respaldo también en la visita técnica realizada por la Personería Distrital de Cartagena⁵⁰ que llega a las mismas conclusiones antes mencionadas.

A su turno, el mismo Distrito de Cartagena, a través de la Secretaría de Planeación Distrital, en mayo 14 de 2012⁵¹, expuso que el sector de Kennedy está incluido dentro del Macroproyecto urbano para la recuperación integral del Cerro de la Popa, cuyo documento fue formulado por parte del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y entregado al Distrito de Cartagena en marzo de 2011, incluyéndose dentro del Plan de Desarrollo de la Administración (año 2012), el cual, para la época se encontraba en trámite de aprobación por parte del Concejo Distrital. En dicho oficio también se informa que, para que sea adoptado el Macroproyecto urbano para la recuperación integral del Cerro de la Popa, se requiere que sea actualizado, adoptado y socializado por parte del Distrito, previa elaboración de los estudios de riesgo, amenazas y geotécnicos.

Se cuenta también, con diversos oficios de la Oficina de Gestión del Riesgo de la ciudad de Cartagena, de los cuales se puede concluir que el Distrito de Cartagena conoce la problemática que aqueja el sector Kennedy, y, hasta la fecha, lo único que ha realizado, es un censo de los habitantes del sector; sin embargo, se desconoce su resultado final.

⁵⁰ Folio 43-44 c. 1

⁵¹ Folio 48-49



13-001-33-33-002-2015-00306-01

Por último se resalta que en el Decreto 0977 de 2001 (POT de Cartagena), el Barrio Kennedy se destaca como una localidad de alto riesgo por encontrarse en una zona que es susceptible de remoción de masas y deslizamientos. En su texto la norma expresa:

CAPÍTULO IV DETERMINACIÓN Y UBICACIÓN DE ZONAS DE RIESGO PARA LA LOCALIZACIÓN DE ASENTAMIENTOS HUMANOS.

ARTICULO 30. ÁREAS DE RIESGO. Son áreas de riesgo aquellas en las que ocurren o pueden ocurrir fenómenos naturales con capacidad de generar emergencias, desastres o eventos catastróficos en asentamientos humanos establecidos o que pudieran ser ocupados, o que debido a acciones antrópicas puedan originar la alteración de las condiciones naturales que propicien el desarrollo de eventos que impliquen probabilidad de daño a la salud y/o los bienes de las personas de los asentamientos allí ubicados.

ARTICULO 31. INFORMACIÓN BÁSICA: La información básica para guiar la formulación del Plan de Ordenamiento Territorial, en lo que se refiere a los aspectos de Amenaza y Riesgo derivados de fenómenos naturales y procesos antrópicos, se encuentra en el plano de diagnóstico PDU 5/7 A, B y C.

ARTICULO 33. RIESGO POR FENÓMENOS DE REMOCIÓN EN MASA. Áreas ubicadas en las colinas de la ciudad en las que, debido a sus características erodables, la intervención antrópica, que las ha deforestado estableciendo asentamientos y explotando materiales de construcción, ha incidido negativamente exacerbando la amenaza de deslizamientos, que puede ser activada por lluvias torrenciales.

(...)

2. Susceptibilidad moderada: Son zonas con susceptibilidad moderada a la remoción en masa, las zonas con pendientes mayores a 17°, con actividad antrópica pero con drenaje natural en buen estado.

*Son evidentes el sector nororiental del cerro de la Popa, en los barrios San Francisco, La María y sus alrededores; oeste y suroeste del mismo Cerro, en los barrios Nariño y **Keneddy**. También el sector oriental del Cerro Marión, en los barrios Andalucía, Nueve de Abril y Las Brisas; el sector norte y noreste del basurero de Henequén y el sector occidental del Cerro Albornoz.*

ARTICULO 39. MEDIDAS PARA ATENDER LAS ÁREAS DE RIESGOS. El objetivo principal está centrado en la reducción del riesgo, lo cual corresponde a





13-001-33-33-002-2015-00306-01

actividades que se realizan antes de la ocurrencia de un fenómeno natural que implique riesgos. Las actividades que se desarrollan antes, durante y después de la emergencia, corresponden a la Oficina de Prevención y Atención de Desastres, o quien haga sus veces.

ARTICULO 40: MEDIDAS GENERALES EN ÁREAS DE RIESGO EN ZONA URBANA: En primera instancia la Administración, a través de la Oficina de Prevención y Atención de desastres, o quien haga sus veces, con apoyo de las entidades técnicas y la autoridad ambiental, preparará los Planes de Contingencia para las áreas de riesgo identificadas y establecerá un sistema de alerta temprana.

El Distrito adelantará, directamente o en convenio con otras entidades, los estudios técnicos necesarios para precisar las características, magnitud y alcance de las amenazas sobre las áreas señaladas, de acuerdo con la especificidad de cada una de ellas, con el fin de determinar las acciones a seguir. En los casos de amenaza por fenómenos geológicos se profundizará en los aspectos de geología, geotectónica, geofísica, geodésica y vulcanología del sistema de las fallas, mientras que en aquellos de amenaza por inundación, se profundizará en los aspectos hidrológicos e hidráulicos, determinando las cotas de 1.0 metro y 1.5 metros en la ciudad.

Igualmente deberán adelantarse los estudios de la capacidad de las obras para manejo de caudales de inundación, componente esencial del Plan Maestro de Drenajes Pluviales, definido como uno de los proyectos prioritarios contemplados en este Plan. También se incluirán censos de la población y el inventario de los bienes que se encuentran en riesgo.

(...)

ARTÍCULO 42: MEDIDAS A TOMAR EN ÁREAS CON SUSCEPTIBILIDAD DE REMOCIÓN EN MASA: Mientras se realizan los estudios, se tomarán las siguientes medidas:

- Se prohibirán nuevos asentamientos en zonas de deslizamiento y se vigilará su cumplimiento.
- Se prohibirá las explotaciones de materiales y se vigilará su cumplimiento.
- Se dispondrá para los habitantes en estas áreas información básica sobre los riesgos de zonas inestables.
- **Se diseñarán los programas y la gestión para la reubicación de viviendas y habitantes más vulnerables y en riesgo inminente.**
- Se adelantarán campañas de concientización para prevenir la ocurrencia de una emergencia y preparación para enfrentarla en caso de ocurrir.

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que, si bien el Distrito de Cartagena expone que en el proceso no se demostraron las condiciones



13-001-33-33-002-2015-00306-01

actuales de la población objeto de protección, lo cierto es que los estudios aportados al proceso dan cuenta de una vulneración que no fue desvirtuada por el ente territorial demandado, como quiera que no existe prueba que exponga que a la fecha de esta sentencia, las condiciones del sector por el cual se demanda protección, hayan mejorado; que el suelo haya cambiado su situación o que la Alcaldía de Cartagena haya adelantado algunas actividades de mitigación del riesgo.

Conforme con lo expuesto, se tiene que, si bien los conceptos técnicos traídos al proceso datan de los años 2010 a 2015, con ellos quedó demostrada la existencia de una vulneración a los derechos invocados, los cuales, devienen de situaciones que no son susceptibles de mejorar por el simple paso del tiempo, sino que, por el contrario, su tendencia es a agravarse debido al aumento de asentamientos humanos en el sector, que no ha sido controlado por el Distrito de Cartagena; en ese sentido, lo procedente no es que los habitantes del sector Kennedy demuestren que en el 2019, continúan sufriendo de la misma problemática que desde hace 10 años atrás es de conocimiento del Distrito, sino que ésta última entidad, demuestre que la situación actual de dicha población, no es igual a la reportada en los informes técnicos, comprobando que ha mejorado debido a la intervención de la oficina de gestión del riesgo de dicha entidad territorial.

Debe recordarse que el artículo 167 del CGP, establece que, es a las partes a quienes les incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; por lo tanto, si el Distrito de Cartagena sostiene que ha realizado actividades de mitigación del riesgo y que las condiciones del sector Kennedy no son las mismas, debió demostrarlo dentro del debate probatorio surtido en el proceso.

Por otra parte, si bien es posible que la orden dada en la sentencia no se encuentre dentro de los objetivos o actividades consagradas en el Plan de Desarrollo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias; lo cierto es que por disposición constitucional y legal, le corresponde a éste ente territorial responder por la salvaguarda y la seguridad de las personas que habitan en su perímetro geográfico de competencia, puesto que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de





13-001-33-33-002-2015-00306-01

ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros.

Por último, es importante resaltar que, la falta de presupuesto no es razón para pedir la revocatoria de una sentencia de amparo constitucional, como quiera que los entes administrativos tiene la obligación de buscar los recursos y la colaboración de otras entidades del Estado para el cumplimiento de sus obligaciones; por lo que éste argumento no es motivo para sustraerse de sus deberes.

Sobre este aspecto, se reitera el pronunciamiento del H. Consejo de Estado en sentencia del 16 de mayo de 2019⁵², que expuso *"La falta de recursos económicos no es óbice para que se adelanten los estudios técnicos, y se agoten las etapas de planeación, formulación de proyectos y presupuestación, que deben preceder la ejecución de obras públicas. Para la Sala, no es de recibo el argumento expuesto por el Municipio demandado, en el que afirma que con un presupuesto tan pequeño como el que tiene, es imposible solucionar en un año todas las necesidades del municipio, pues tal afirmación no es excusa para que las autoridades locales omitan adelantar los pasos indispensables para que las obras de mejoramiento y canalización de sus caudales puedan incluirse en el Plan de Desarrollo y contar con la respectiva apropiación presupuestal, y más aún cuando está demostrado la existencia de un daño contingente que amenaza con afectar los derechos colectivos de la comunidad del Barrio Santa Cecilia"*

En lo que se refiere al término para cumplir con la orden judicial, esta Judicatura encuentra la misma razonable, en la medida en que se le concedieron cuatro (4) años, contados desde la ejecutoria de esta sentencia, para adelantar el proceso de reubicación en mención.

Finalmente, considera pertinente esta Sala de decisión, pronunciarse sobre la conformación del Comité de verificación resuelto en el numeral cuarto de la parte resolutive del fallo de primera instancia, toda vez que, si bien, no fue un asunto objeto de apelación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 dicho comité estará conformado por el Juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el

⁵² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 17001-23-33-000-2017-00452-01 (AP)

13-001-33-33-002-2015-00306-01

Ministerio Público y una organización no gubernamental; sin embargo, en el mencionado numeral no se tuvo como parte integrante de la misma al Juez Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad, por lo que se modificará la sentencia apelada en ese sentido. En todo lo demás será confirmada.

De acuerdo con lo anterior, la Sala procederá a modificar el numeral cuarto de la parte resolutive y CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

VIII. IMPEDIMENTO

El Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, manifiesta estar impedido, amparado en el numeral 3º del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que su conyugue, es la jefe de Control Interno del Establecimiento Público Ambiental –EPA, siendo un cargo del nivel directivo conforme a los artículos 9 y 10 de la Ley 87 de 1993.

Por todo lo expuesto, y por encontrarse configurada la causal de recusación, encuentra esta Sala, que es procedente aceptar el impedimento que imposibilita al Dr. Vásquez Contreras para conocer del caso, así las cosas, este Tribunal; declarará fundado el impedimento.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en esta providencia, el cual quedará así:

"CONFORMAR un COMITÉ DE VERIFICACIÓN para garantizar el cumplimiento de este fallo, a términos de lo previsto por el inciso 4º del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: i) El Juez Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, (ii) el Defensor del Pueblo- Regional Bolívar o un representante del mismo, (iii) el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias, o su delegado, (iv) el Personero Distrital de Cartagena o su delegado, (v) el Director del Establecimiento Público Ambiental –EPA o un representante, (vi) el Procurador Regional de Bolívar o su delegado, y (vii) un representante



13-001-33-33-002-2015-00306-01

de la comunidad de Jhon F. Kennedy. Dicho comité remitirá informes trimestrales de cumplimiento a este Despacho".

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena en fecha 23 de marzo de 2018, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

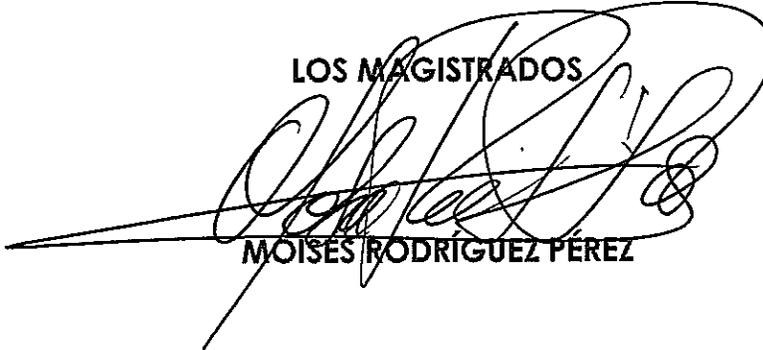
TERCERO: ACEPTAR el impedimento del H. Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, para conocer y decidir el presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 82

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Con impedimento


CLAUDIA PATRICIA PENÚELA ARCE