

Cartagena de Indias D.T y C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	POPULAR
Radicado	13-001-33-33-002-2018-00185-01
Demandante	MARÍA CAMILA ROJAS LOBO
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Tema	<i>Protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, salubridad y goce del espacio público-limpieza periódica al caño del barrio escalón villa.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala¹ de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de la fecha quince (15) de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA².

La parte demandante, en ejercicio de la Acción Popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política e instrumentada por la Ley 472 de 1998, apremia la prosperidad de la siguiente

3.1.1. Pretensiones³.

PRIMERO: Que se ordene al Distrito de Cartagena, que a través de la Secretaria de Infraestructura y Planeación y/o quien haga sus veces, realice mantenimiento y limpieza periódica al caño del barrio Escallón Villa y hacer tratamiento a las aguas que circulan por este.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

² Folios 1 – 8

³ Folios 4 cdno 1

13-001-33-33-002-2018-00185-01

SEGUNDO: Que se capacite a la comunidad para que esta ponga en práctica las medidas preventivas para evitar que les sea generada una enfermedad a causa del mal estado de las aguas del caño.

TERCERO: Que se coloquen barras de seguridad para así evitar que cualquier miembro de la comunidad caiga al caño.

CUARTO: Que se hagan labores de fumigación periódica para evitar la proliferación de insectos y roedores dañinos para la salud humana.

3.1. 2. Hechos⁴

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

En todas las épocas del año los habitantes del barrio Escallón Villa y las personas que a diario transitamos por el lugar nos vemos abocados a percibir olores putrefactos y nauseabundos emanados de las aguas en descomposición que circulan por este.

Esta situación no solo afecta las vías respiratorias de las personas en general, sino que también trae consigo la proliferación de enfermedades como diarrea, dengue, chicunguña, paludismo, entre otras patologías relacionadas con estos focos de contaminación.

La problemática por las afectaciones de las aguas en mal estado que circulan por dicho caño, es permanente, y es más aguda en la época de lluvias cuando el nivel agua sube, poniendo en riesgo a la comunidad en general y afectando su derecho a gozar de un ambiente sano y atentando contra la salud.

Aproximadamente el 80% del barrio Escallón Villa y Zaragocilla se ven afectados con esta problemática, debido a que deben transitar por el lugar frecuentemente, ya sea para ir a sus lugares de trabajo, colegios o supermercados aledaños.

No existen en las márgenes del caño barras o separadores de seguridad que eviten una probable caída de las personas al seno del mismo y evitar de esta

⁴ Folios 1 – 2 Cdno 1



13-001-33-33-002-2018-00185-01

manera desenlaces fatales por la pérdida de vidas humanas, especialmente de niños y personas de la tercera edad que son los más indefensos.

El cúmulo de desechos y sedimentación hacen que en época de invierno el caño se salga de cauce, poniendo en peligro la vida e integridad de los moradores de los barrios por los que circulan sus aguas y ocasionando inundaciones a algunas viviendas, al igual que la erosión del suelo sobre el cual está construido un porcentaje considerable de edificaciones familiares y comerciales.

3.1.3.- Derechos colectivos vulnerados

El actor considera vulnerados los derechos colectivos (i) al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, (ii) a la seguridad y salubridad pública, previsto en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

3.2. CONTESTACIÓN DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS⁵.

El sujeto procesal contestó la demanda en término, oponiéndose a todas las pretensiones, toda vez que en su considerar carecen de cualquier fundamento de orden legal y fáctico; expone, en su defensa alude a los artículos 2 y 3 de la Ley 768 del 2002, los cuales contemplan que a los Distritos se les aplica el mismo régimen un a los municipios ordinarios, salvo las facultades especiales conferidas por dicha ley. Así, se tiene que al Distrito de Cartagena le es aplicable lo dispuesto en la constitución política para los municipios (artículos 311 y ss) y en la Ley 136 de 1994.

La accionada se opone a las pretensiones afirmando que actualmente ya se encuentra suscrito un convenio, el N° 57 de 2017 con EDURBE S.A. Cuyo objeto es realizar la limpieza y mantenimiento de los canales y estructuras hidráulicas, siendo beneficiarios de dicho convenio canales que se encontraban en avanzado estado de deterioro y requerían priorización de su intervención por parte de la mencionada entidad.

Adicionalmente, propuso la excepción de inexistencia de la vulneración a Derechos Colectivos por adelantamiento de la acción existiendo previamente un trámite al respecto, indicando que no se ha vulnerado ningún derecho

⁵ Folio 18-22 Cdno 1



13-001-33-33-002-2018-00185-01

colectivo por parte del Distrito, ya que este viene adelantando las gestiones necesarias con el fin de realizar las obras tendientes a conjurar las situaciones que son motivo de la presente demanda.

Igualmente expuso que es preciso señalar que la acción popular no tiene por objeto remplazar a la administración pública local en materia de planeación y ordenación del gasto público o para la orientación de la inversión pública, ya que la omisión en si misma de las autoridades de acometer ciertas obras no vulnera derechos e intereses colectivos. Y que una interpretación en otro sentido podría implicar la posibilidad de que por vía de sentencia se produzcan modificaciones en los planes de desarrollo que representan la voluntad mayoritaria reflejada en las urnas al momento de la elección tal como lo plantean los principios del voto programático.

3.3. SENTENCIA IMPUGNADA⁶

Mediante providencia del 15 de noviembre de 2019 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad se dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda, así:

PRIMERO: Declarar la vulneración de los derechos (...) al no haber realizado las obras de infraestructura que se requieren para el mantenimiento preventivo y correctivo del canal de aguas pluviales denominado "caño Tabú" (...).

SEGUNDO: En consecuencia, para la protección de los anteriores derechos colectivos que afectan a los habitantes de los barrios Escallón Villa y Zaragocilla de la ciudad de Cartagena, se ordena:

A) A la Secretaría de Infraestructura del Distrito de Cartagena, que en un término improrrogable de tres (3) meses, siguientes a la ejecutoria de este fallo, PROPONGA al Distrito de Cartagena, la ejecución de los estudios, diseños y construcciones de obras de drenaje pluviales y de aguas servidas y saneamiento básico que sean necesarias para el mantenimiento correctivo y preventivo del canal de aguas pluviales denominado "caño Tabú", que recorre parcialmente los barrios Escallón Villa y Zaragocilla de la ciudad de Cartagena. Estudios que, en todo caso, garantizarán la adopción de medidas necesarias que eviten riesgos de accidentes de caída de los habitantes de la comunidad al interior del canal, tales como colocar barras de seguridad en su perímetro.

B) Al Distrito de Cartagena de Indias, para que tan pronto reciba la proposición de parte de Secretaria de infraestructura, de la ejecución de los estudios, diseños

⁶ Folios 143 - 160 c. 1



13-001-33-33-002-2018-00185-01

y construcciones obras de drenaje pluviales y de aguas servidas y saneamiento básico que sean necesarias que garanticen la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos de manera eficiente y oportuna, así como el buen funcionamiento y el mantenimiento correctivo y preventivo del canal de aguas pluviales "caño Tabú", que recorre parcialmente los barrios Escallón Villa y Zaragocilla de la ciudad de Cartagena, y dentro del plazo necesario que estos estudios hubiesen arrojado, inicie de inmediato todas las gestiones administrativas y financieras (etapa precontractual y contractual) que igualmente sean necesarias para lograr que en un tiempo razonable de la próxima vigencia fiscal, se coloquen en marcha las obras necesarias para el mantenimiento correctivo y preventivo del mencionado canal de aguas pluviales que requieren sus moradores. En todo caso esta orden deberá cumplirse en el término máximo de un (1) año contado a partir de la conclusión de los estudios, diseños y construcciones entregados.

C) Así mismo, con el fin de garantizar que luego de surtida la etapa de planeación contractual, la obra se ejecute en forma oportuna, se ordenará al Distrito de Cartagena que, si no lo ha hecho, realice la debida apropiación presupuesta para la ejecución de la obra mencionada.

D) Del mismo modo, se ordenará al Distrito de Cartagena que, por intermedio de la dependencia correspondiente, dentro de los tres (3) meses subsiguientes a la ejecutoria de esta sentencia, realice labores de fumigación periódica para evitar la proliferación de insectos y roedores que pueden ser una amenaza para la salud humana por causa del canal de aguas pluviales denominado Caño Tabú y, al mismo tiempo desarrolle campañas preventivas de enfermedades.

E) Igualmente, se le ordenará que una vez se haya dado solución al problema de este bien de uso público del Distrito de Cartagena, se implemente en forma permanente un programa de mantenimiento y limpieza que garantice su estabilidad y durabilidad.

TERCERO: HÁGASE saber al representante legal de la autoridad accionada, que el incumplimiento a las anteriores órdenes lo hará incurso en desacato a fallo judicial que podrá consistir en multa (...).

Para decidir lo anterior, el Juzgado de Conocimiento tuvo en cuenta que desde el año 2014 el Distrito de Cartagena viene destinando recursos para ejecutar el programa de mantenimiento y limpieza del sistema de drenajes pluviales de la ciudad a través de la Secretaria de Infraestructura. Que, conforme con el material probatorio y a la intervención de la entidad demandada, se tiene por demostrado que el Distrito Turístico de Cartagena de Indias, suscribió el Convenio No. 57 de 2017 con EDURBE S.A. cuyo objeto es realizar el mantenimiento y la limpieza de los canales que se encontraban en deterioro y requerían prioridad; sin embargo, el Despacho



13-001-33-33-002-2018-00185-01

había constatado, a través de la inspección judicial realizada, que el canal Tabú no se encuentra en condiciones óptimas de limpieza ni de mantenimiento; creándose con ello, un ambiente expuesto a todo tipo de enfermedades.

El Juzgado destaca, que en el expediente reposan pruebas suficientes para determinar que las problemáticas reveladas en la actuación violan o amenazan los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano, pues ha sido patente que el canal Tabú, en relación con la limpieza y mantenimiento, se encuentra en condiciones deplorables; además, amenazan el derecho de salubridad pública, el derecho al goce del espacio público, al goce de un ambiente sano y a la prevención de desastres técnicamente previsibles. En ese sentido, la inspección in situ practicada por el Juzgado dio por probado que las acciones y gestiones tomadas por parte del Distrito de Cartagena de Indias en relación al mantenimiento y limpieza del sistema de canales pluviales no han sido eficaces, debido a que es notorio que en la mayoría de tramos del canal Tabú, existe maleza que crece dentro del canal, así mismo se observan aguas residuales que corren de forma permanente con desechos que arrojan dentro del mismo.

Concluye que, la problemática del canal pluvial del caño Tabú, que recorre parte de las comunidades de los barrios Escallón Villa y Zaragocilla, que fue descrita por el actor popular, es realmente cierta, por lo que la comunidad no puede disfrutar de unas condiciones ambientales ajenas a factores contaminantes o generadores de enfermedades.

Señala que, si bien es cierto que el Distrito de Cartagena con su intervención en los alegatos de conclusión ha demostrado, que ha convocado a las empresas de servicio público de aseo para presentar inventarios para la limpieza de los canales dentro del perímetro.

Razón por la cual, el juzgado concluye inequívocamente que, en principio es el Distrito de Cartagena de Indias, es el ente territorial, en cabeza del cual, se encuentra la obligación de mitigar la problemática ambiental presentada en el canal pluvial denominado Caño Tabú, y la construcción de las obras a través de sus entidades encargadas para el tema en concreto.



13-001-33-33-002-2018-00185-01

Señala que, al expediente fue aportada documentación con la cual se verifica que la empresa de desarrollo urbano de Bolívar S.A.- EDURBE S.A., es la entidad ejecutora y contratante del plan de drenaje pluviales en el Distrito de Cartagena, conforme al Acuerdo Distrital No. 023 del 27 de diciembre de 2016, expedido por el Concejo de Cartagena; Sin embargo, resulta también un hecho notorio el que dicho Acuerdo fue declarado inválido por el honorable Tribunal administrativo de Bolívar mediante sentencia del 23 de marzo de 2018, con ponencia del Magistrado Roberto Chavarro Colpas. Lo anterior también conllevó a que se llevara cabo la liquidación del contrato interadministrativo No 04 de febrero de 2017 que venía celebrado entre el Distrito de Cartagena y EDURBE S.A.¹³

Luego las competencias para la solución de la problemática ambiental y de saneamiento básico que presenta el canal de aguas pluviales de toda la ciudad, siguen siendo responsabilidad es del Distrito de Cartagena.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

Por medio de escrito presentado dentro de la oportunidad correspondiente, la parte accionada interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, aduciendo que no existe vulneración alguna al derecho colectivo al uso y goce del espacio público; por lo que solicitó que se revoque el fallo impugnado y, en consecuencia, se declare que el Distrito de Cartagena no ha vulnerado los derechos invocados.

El fundamento del recurrente se centra en que el Distrito de Cartagena por medio de la Resolución No. 4793 de 14 de junio del 2019, "por la cual se acogen los resultados del acta de verificación de inventarios para la limpieza de canales dentro del perímetro urbano de la ciudad de Cartagena y se autoriza las actividades de limpieza de áreas públicas de los canales pluviales de la ciudad de Cartagena de Indias" y que en el orden de poder materializar estas medidas expidió el acta de asignación de 14 de junio de 2019 donde le correspondió al CONSORCIO MAESTRO S.P.I S.A.S E.S.P la intervención del tramo del caño tabú.

⁷ Folios 162 – 164 Cdo 1

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por acta del 17 de febrero de 2020⁸ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 19 de febrero de 2020⁹, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 05 de marzo del 2020¹⁰, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Alegatos de la parte demandante: No se presenta alegatos.

3.6.2 Alegatos del Distrito de Cartagena¹¹: La parte demandada, se reitera en los argumentos expuestos en el escrito de impugnación. Igualmente, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y en consecuencia se declare que el Distrito de Cartagena no vulneró los derechos colectivos alegados por la parte actora.

3.6.3. Ministerio Público: No rindió concepto.

IV.- 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

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

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

⁸ Folio 1 Cdno 2

⁹ Folio 4 Cdno 2

¹⁰ Fol. 10 Cdno 2

¹¹ Folio 13-15 Cdno 2



5.2. Problema Jurídico.

De conformidad con los argumentos de los hechos de la demanda, la contestación y las pruebas recaudadas, se considera que el problema jurídico de segunda instancia, de acuerdo a la apelación, es el siguiente:

¿Hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia porque no existe violación a los derechos colectivos al goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público y a la seguridad y salubridad pública, de los habitantes de los barrios Escallón Villa y Zaragocilla aledaños al canal denominado “caño Tabú” al expedir el Distrito de Cartagena la Resolución No. 4793 de 14 de junio del 2019 y asignar al CONSORCIO MAESTRO S.P.I S.A.S E.S.P la intervención del tramo del caño antes mencionado?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, debido a que conforme se encuentra demostrada la violación a los derechos colectivos al goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público y a la seguridad y salubridad pública, de los habitantes de los barrios Escallón Villa y Zaragocilla en sus sectores aledaños al “caño tabú”, por no haber el Distrito de Cartagena realizado las obras de infraestructura que se requieren para el mantenimiento preventivo y correctivo del canal de aguas pluviales previamente nombrado y la sola expedición de la resolución no implica la superación de la contaminación del caño.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Marco legal y jurisprudencial de la acción popular

La acción popular se encuentra consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política que le asigna a la ley la obligación de regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y otros de similar naturaleza.

En cumplimiento del anterior precepto constitucional, se expidió la Ley 472 de 1998, que tiene como finalidad exclusiva la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista



13-001-33-33-002-2018-00185-01

peligro, agravio o un daño contingente derivado de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Dicha acción busca que la comunidad pueda disponer de un mecanismo judicial para la protección efectiva de sus derechos colectivos, cuya amenaza o vulneración debe necesariamente probarse para la procedencia del amparo.

Las características de la acción popular se encuentran contempladas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, de los cuales se desprende que la acción popular:

- a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;
- c) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;
- d) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por “toda persona” y, además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.
- e) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.
- f) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.



5.4.2. Derechos colectivos al goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público.

De acuerdo con el artículo 82 superior corresponde al estado velar por la "integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular".

El artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 define el espacio público como "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.- Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares (...) y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo".

El derecho examinado no consiste solamente en la posibilidad de reclamar su uso por parte del público sino también el derecho a exigir su protección y conservación, no solo jurídica sino también física.

5.4.3. Derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

El artículo 79 de la Constitución Política establece el derecho a gozar de un medio ambiente sano y la obligación a cargo del Estado de velar por su protección.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera en la sentencia de 04 de octubre de 2018, proferida dentro del proceso radicado con el No. 05001-23-33-000-2016-00713-01 (AP), se pronunció acerca del deber del Estado de proteger, defender en reiteradas oportunidades se ha y conservar el medio ambiente así:

(...) La defensa del medio ambiente constituye un objetivo primordial dentro del Estado Social de Derecho, ya que constituye el contexto vital del ser humano, indispensable para la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. En efecto, todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a gozar de un



13-001-33-33-002-2018-00185-01

ambiente sano, lo que genera, por un lado, el deber de velar por su conservación, y por el otro, el derecho de participar en las decisiones que puedan afectarlo. Igualmente, al Estado se le imponen cargas para lograr su protección, como lo son prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales por conductas lesivas al ambiente y exigir la reparación de los daños causados."

5.4.4. Sobre el derecho colectivo a la seguridad, salubridad y prevención de desastres, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 14 de abril de 2005, Consejero Ponente doctor GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, radicación número 25000-23-25-000-2003- 01238-01 (AP), manifestó:

En lo que respecta a los derechos colectivos relacionados con la seguridad y la salubridad públicas, los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado:

"Las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiendo por tal, las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas: la seguridad, con la prevención permanente de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas; la tranquilidad, con la prevención de los desórdenes en general, ya se trate de lugares públicos o privados; la salubridad, con la prevención de factores patológicos que pongan en riesgo la vida, la salud o la integridad física de los ciudadanos; la moralidad, con la prevención de manifestaciones externas de conducta que no se ajusten a ciertos principios mínimos de respeto entre las personas y que, en algunos casos, se encuentran expresamente prohibidas por la ley!" (Resalta la Sala).

La salubridad y seguridad públicas son derechos colectivos y, por tanto, se deben proteger a través de las acciones populares. Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos".

Con apoyo en los criterios expuestos, procederá la Sala a decidir el asunto bajo estudio.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos probados

En el presente asunto se adjuntaron y se recopilaron las siguientes:

- Inspección judicial, de la cual quedan como evidencia 43 fotografías en las que se evidencia la existencia de maleza, desechos y aguas negras en el caño Tabú (fl. 60)
- Boletín Epidemiológico del año 2018, expedido por el director del DADIS sobre enfermedades tales como Chicunguña, paludismo, dengue, diarrea y demás ocasionados por picadura de mosquito y enfermedades de rabia (fl. 66-102)
- Oficio presentado el 15 de julio de 2019, con el cual se allegan los siguientes documentos (fl. 116):
 - ✓ Informe de intervenciones Caño Tabú (fl. 117-118) en el que se indica el estado actual del caño Tabú.
 - ✓ Acta de liquidación del Convenio No. 57 del 2017 entre el distrito de Cartagena de Indias y EDURBE S.A cuyo objeto se extendía a “Establecer el esquema y términos de la unión de esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para realizar la limpieza y mantenimiento de los canales y las estructuras hidráulicas de la ciudad de Cartagena. En las cuales se estableció como objeto la intervención del caño Tabú, que comprende parcialmente los barrios Escallón Villa – Estadio de Fútbol – Zaragocilla” en aras de erradicar y mitigar las problemáticas presentada (fl. 119-122).
 - ✓ Resolución No. 4440 del 4 de junio del 2019 expedida por la secretaria de infraestructura para convocar a las empresas de servicios públicos de aseo para la limpieza de los caños dentro del perímetro urbano, entre los que está el caño objeto de esta acción (fl. 123-131).
 - ✓ Resolución No. 4793 del 14 de junio del 2019, mediante la que se asignó a la empresa CONSORCIO MAESTRO S.P.L.S.A., E.S.P. para adelantar las labores de limpieza en los puntos mencionados en la resolución No. 4440 de 4 de junio del 2019 (fl 132-141)

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

El Juez de primera instancia, al resolver el asunto, decidió amparar los derechos colectivos demandados; en consecuencia, le ordenó al Distrito de Cartagena el deber de adelantar los estudios, diseños, trámites presupuestales y administrativos necesarios para ejecutar las obras necesarias para el mantenimiento correctivo y preventivo del canal de aguas pluviales objeto de la acción.

Contra la anterior decisión, la parte accionada interpuso recurso de apelación aduciendo que no existe vulneración alguna al derecho colectivo al uso y goce del espacio público toda vez que ha realizado conductas tendientes a lograr la limpieza de los canales de la ciudad, muestra de ello es la Resolución No. 4793 de 14 de junio del 2019; además, se le entregaron a cada una de las empresas de aseo, el número de canales de los cuales les corresponde hacerse cargo, por lo que le corresponde al Consorcio METRO SPL SAS ESP, el tramo que corresponde al canal Tabú.

Ahora bien, este Tribunal considera que la decisión adoptada en primera instancia resulta ajustado derecho, conforme a lo probado en el proceso, como quiera que, de las fotografías tomadas en el curso de la inspección judicial es apreciable el mal estado del caño cuestionado, especialmente lo que se refiere con la higiene del mismo. En efecto de la inspección judicial se evidencia que el caño está lleno de sedimentos, maleza y aguas represadas, situación que a todas luces viola los derechos colectivos a un ambiente sano, y a la seguridad, salubridad y prevención de desastres, pues de mantenerse así, este caño no cumpliría apropiadamente con su finalidad en épocas de invierno, además de producir contaminación ambiental constante por su estado de desatención.

El argumento anterior se refuerza con las afirmaciones del Distrito donde reconocen el estado de esa infraestructura hidráulica en desatención y las actuaciones que sin efectividad alguna se vienen realizando por parte de las entidades encargadas.

Para la Sala no son de recibo los argumentos del Distrito de Cartagena, según el cual no existe violación de los derechos alegados en el escrito de demanda, porque éste está realizando trámites correspondientes para brindar la atención necesaria a la problemática planteada, esto porque la



13-001-33-33-002-2018-00185-01

vulneración de derechos colectivos no cesa con la presentación de proyectos sino con la ejecución de las labores necesarias para el mantenimiento de estas estructuras, ni con la asignación a una empresa para que lo realice, sino con la limpieza y mantenimiento efectivo del mismo, así como una política de prevención con la comunidad, lo cual aquí no se demostró que se hubiese realizado en este plenario y las pruebas en la que se basa la apelación llegaron extemporáneamente al plenario, así que no deben ser valoradas y a pesar de ello, el juez de primera instancia lo hizo y el análisis sobre ellas no fue controvertido por el impugnante que solo se limitó a repetir sobre la existencia de las resoluciones aquí mencionadas pero nada más.

Por lo antes, expuesto, la Sala confirmará la decisión de primera instancia

5.6. De la condena en costa.

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 establece que, en las acciones populares es procedente la condena en costas, conforme lo establece el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso; así mismo expone que *“sólo se podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.*

Ahora bien, con el fin de aclarar la interpretación que se le debe dar a la norma anterior, el H. Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia¹² para indicar lo siguiente:

***“163. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.*”**

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU



13-001-33-33-002-2018-00185-01

164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas o gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya actuado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

165. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código General del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, **la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.**

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas".



13-001-33-33-002-2018-00185-01

Conforme con lo expuesto, se tiene que es procedente la condena en costas, en favor del accionante, cuando la sentencia le resulte favorable a sus pretensiones; y la misma deberá hacerse atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso. En ese orden de ideas, la norma citada establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto; en el evento en el que el superior confirme la sentencia de primera instancia, se condenará al recurrente al pago de costas en la segunda instancia.

Atendiendo todo lo expuesto, esta Corporación no condenará en costas al DISTRITO DE CARTAGENA, a pesar de que el recurso interpuesto por ella fue decidido de manera desfavorable; lo anterior, teniendo en cuenta que la entidad accionante hace parte del mismo Distrito.

5.7 Impedimento

El Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, manifiesta estar impedido, amparado en el numeral 3º del artículo 141 de la Ley 1564 de 2012, toda vez que su sobrino, el Dr. Edgar Alfredo Vásquez Paternina, es el apoderado del Distrito de Cartagena en esta acción.

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.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: 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.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena en fecha 15 de



13-001-33-33-002-2018-00185-01

noviembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS al DISTRITO DE CARTAGENA, conforme a lo expresado en esta sentencia.

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 estudiado y aprobado en Sala virtual No. 058 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
con impedimento

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN