



**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

<b>Medio de control</b>	ACCIÓN POPULAR
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2009-00084-01
<b>Demandante</b>	RAFAEL CARABALLO POSADA
<b>Demandado</b>	DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS
<b>Tema</b>	AFECTACIÓN DE CAÑOS POR ASENTAMIENTOS ILEGALES.
<b>Magistrado Ponente</b>	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por las accionadas – Distrito de Cartagena – EPA- contra la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado Primero (01) Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**II.- ANTECEDENTES**

**2.1. LA DEMANDA**

**2.1.1 Pretensiones.**

*"Primero: Ordenar a la Alcaldía Mayor de Cartagena la reubicación de las familias asentadas en el sector mencionado a otros lugares de la ciudad en condiciones más dignas.*

*Segundo: Ordenar a la Alcaldía Mayor de Cartagena gestionar los recursos necesarios para continuar las obras comprendidas entre el sector del puente Benjamín Herrera y el Papayal.*

*Tercero: Ordenar a Edurbe S.A., una vez cumplidos los trámites correspondientes, ejecutar inmediatamente las obras indicadas y tomar las medidas necesarias para que los terrenos no sean invadidos nuevamente."*

**1.2. HECHOS**

Se resumen así:

Entre los proyectos ambientales prioritarios de la ciudad de Cartagena se destaca la recuperación sanitaria y ambiental de sus cuerpos de agua, proyecto que ha venido ejecutando por etapas la empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar junto con las autoridades ambientales y con la DIMAR.

Dentro de las obras básicas del macroproyecto de eje 1, se encuentra la vía marginal sur Laguna del Cabrero, sector puente Benjamín Herrera y El Papayal,



645



13-001-33-33-001-2009-00084-01

que busca reintegrar y mejorar la malla vial y detener la continua invasión de pobladores, quienes rellenan y avanzan hacia las orillas de los cuerpos de agua mediante la disposición de residuos no clasificados ni dosificados, sin consideraciones técnicas, reduciendo su capacidad, hasta convertirlos casi en estanques, con las consecuencias ecológicas y sanitarias que deterioran la situación ambiental del entorno.

En el sector la Unión del Barrio Torices (frente a la Clínica Vargas), se encuentra una invasión a la orilla del caño Juan Angola (aproximadamente de 40 viviendas), las cuales han ocupado los terrenos que anteriormente había recuperado la empresa EDURBE S.A., siendo que además con esta invasión se ha cerrado el caño en un 90%, impidiendo el normal cauce de las aguas del canal, afectando de contera el ecosistema del caño en cuanto a la flora y fauna que en él habitan.

La administración Distrital y Edurbe S.A. no han actuado para frenar esta situación y buscar una solución a las familias que viven en forma indigna en ese sector pese a que mediante oficio recibido el 3 de enero de 2009, se les solicitó una reunión con representantes de la comunidad del sector para tratar dicha problemática, haciendo caso omiso de ella.

### **1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

Ley 472 de 1998.

## **2. LA CONTESTACIÓN**

### **2.1. DISTRITO DE CARTAGENA.**

El Distrito se opone a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que no se observa que el ente este vulnerando los derechos alegados por la parte actora; que de acuerdo a lo que manifiestan y de la situación fáctica que plantea el actor, quien aduce la vulneración de los derechos relacionados con el medio ambiente, que de acuerdo a los principios de descentralización administrativa y de funciones, en el territorio distrital incumbe al Establecimiento Público EPA la función de dirigir y coordinar, controlar, regular y evaluar el desarrollo de planes, programas y proyectos para prevenir y controlar la contaminación auditiva, paisajísticas y física del espacio público, por lo que aduce que es esa autoridad la llamada a adelantar las gestiones necesarias para que se garantice la protección de los derechos de esa categoría.





## 2.2. EDURBE S.A.

No se opone a que se declaren vulnerados los derechos colectivos como el derecho al uso y goce del espacio público, tal y como lo solicitan en el libelo de la demanda, siempre y cuando los actores cumplan con la carga probatoria que soporta la ley, y demuestren los supuestos de hecho que consagran las normas jurídicas invocadas en el libelo. Precisa que Edurbe S.A. no es responsable de tal violación, dado que no es la autoridad pública con competencia para proceder a la reubicación de las familias, tal y como lo solicitan los accionantes, puesto que tal competencia la tiene la Alcaldía Mayor de Cartagena, y la ejerce a través de las Alcaldías Locales.

## 2.1. DIMAR.

Expone que ha efectuado las actuaciones administrativas pertinentes, en el marco de la legalidad de sus competencias, por tanto, no ha vulnerado, ni pretende amenazar los derechos colectivos mencionados por los demandantes, razón por la cual considera improcedente el ejercicio de la presente acción en su contra.

Así mismo solicita que se nieguen las pretensiones, por cuanto no fue demostrado que la DIMAR, tuviera responsabilidad sobre el objeto de esta acción popular, debido a que la obligación de restitución de los bienes de uso público, corresponde al Distrito de Cartagena.

## 2.1. EPA – ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL -.

Manifiesta que no les compete debido a que no son sus facultades legales, sino del Distrito de Cartagena, porque la petición va dirigida al Distrito de Cartagena, concluye que ninguno de los hechos señalados ni de las pretensiones pedidas corresponde a la órbita su competencia sino de otras autoridades.

## 3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 588-605)

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 14 de septiembre de 2015, concedió las pretensiones de la demanda, argumentando -entre otras cosas- que bajo el marco normativo expuesto y de cara a las probanzas recaudadas en el plenario, es clara la vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y a la utilización de bienes de uso público, enunciados en la demanda que nos ocupa, derivada de la invasión que ejercen particulares sobre el borde de





13-001-33-33-001-2007-00084-01

protección del caño Juan de Angola, en el sector la Unión del barrio Torices, destinado para la protección del sistema hídrico, la cual no puede ser objeto de acciones urbanísticas ni de actividad residencial alguna al tenor de lo previsto en el artículo 25 y 26 del Plan de Ordenamiento Territorial adoptado por el Distrito de Cartagena mediante Decreto 0977 de 2001.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN**

##### **4.1. DISTRITO DE CARTAGENA. (FS. 609-611)**

El argumento central que sustenta el recurso de apelación, está encaminado a que se reconsidere el plazo otorgado por la sentencia de primera instancia para que el distrito ejecute las acciones impuestas en ella, debido a que los trámites a ejecutar son complejos.

##### **4.2. EPA. (fs. 612-613)**

Expone como sustento que esta no tiene ninguna responsabilidad en la vulneración a los derechos colectivos declarados, debido a que ha venido ejecutando actos para la protección de ese cuerpo de agua.

Que no se le puede ordenar que adopte medidas para mitigar los efectos ambientales en ese sector, mientras el Distrito de Cartagena a través de su alcaldía local, realiza el proceso de recuperación del espacio invadido por particulares. Por ende, solicita que se exonere de cualquier responsabilidad al establecimiento público ambiental.

#### **5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de fecha 19 de julio de 2016, se admitió el recurso de apelación presentado por las partes accionadas dentro del presente asunto (f. 619) y por auto adiado el 31 de mayo de 2017 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto (f. 589).

#### **6. ALEGACIONES**

Las partes demandadas presentaron sus alegatos. – EPA, EDURBE S.A y DIMAR- (fs. 607-609 / 610-617 / 618-621)

#### **7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público emitió concepto, concluyendo entre otras cosas lo siguiente:





En esa dirección también se asumirá el estudio del plazo concedido al Distrito de Cartagena para realizar las acciones dirigidas a hacer cesar la afectación y se determinará si el EPA efectivamente debe asumir responsabilidad dentro del asunto del epígrafe.

## TESIS

La Sala de decisión confirmará parcialmente la sentencia apelada, debido a que del estudio realizado se demostró por parte del actor popular la violación de los derechos colectivos invocados, los cuales deben ser protegidos, y además la sentencia de primera instancia se ajusta a los presupuestos legales y jurisprudenciales que enmarcan la materia.

Se modificará lo referente al plazo concedido.

## MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

### DE LA ACCIÓN POPULAR.

#### GENERALIDADES.

El Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez en providencia adiada diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005), bajo el número de radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01(ap) actor: Exenober Hernández Romero, demandado: Empresa Nacional de Telecomunicaciones-Telecom; referencia: acción popular, expresó las siguientes generalidades al respecto de la acción popular:

*"La Carta Política de 1991 elevó a categoría constitucional las acciones populares, en el artículo 88, e indicó que la finalidad de las mismas y su regulación las hará el legislador, el cual expidió la ley 472 de 1998 que señala en los artículos 2 y 9 que dentro del juicio a que dan origen pueden ser objeto de protección todos los derechos e intereses colectivos, cuando las conductas de la Administración o de los particulares - en función administrativa o por fuero de atracción - los amenazan o quebrantan.*

*Dicha ley señala que las acciones populares tienen por objeto (art. 4º) proteger y defender los intereses y derechos colectivos; y que las conductas que dan lugar a su ejercicio ante esta jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están referidas, por regla general, a las de acción o de omisión de las personas en ejercicio de la función administrativa, sin ninguna distinción y por lo tanto sin limitante siempre y cuando la finalidad de la pretensión tenga que ver con derechos e intereses colectivos; esto se deduce de la misma ley, que al respecto dispone:*

*"ARTÍCULO 2. ACCIONES POPULARES. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los*





*"(...) en este sentido esta Agencia del Ministerio Público considera que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, sin embargo, el Tribunal Administrativo de Bolívar debe analizar o ponderar la recuperación del espacio público con el principio de confianza legítima creado en los habitantes del sector, y de esta manera debe disponer lo relacionado o necesario con la reubicación de las familias asentadas allí."*

## II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

## III.- CONSIDERACIONES

### IMPEDIMENTO DEL DR. JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL.

El H. M. Dr. JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL, se declara impedido para conocer el presente proceso, en virtud de que concurre en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del CGP ello porque actuó como Ministro Público en el presente proceso emitiendo concepto.

La Sala, luego de revisar los hechos en que se fundamenta el impedimento y la causal invocada, la encuentran procedente; por lo que aceptará el impedimento manifestado por el H. M. Dr. JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL, de acuerdo con lo previsto en el artículo 131 del C.P.A.C.A.

### COMPETENCIA

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 16 de la ley 472 de 1998, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

### PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por el Distrito de Cartagena y el EPA, en su condición de accionadas, contra la sentencia del 14 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaró amenazados los derechos colectivos y ordenó su protección y determinar si hay lugar a revocar, modificar o confirmar la decisión.





13-001-33-33-001-2009-00084-01

derechos o intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".

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

De esos mismos textos legales se advierte qué tipo de pretensiones pueden perseguirse en ejercicio de la acción:

- Evitar el daño contingente,
  - Hacer cesar el peligro, o la amenaza o la vulneración sobre los derechos o intereses colectivos.
  - Restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- La misma ley hizo un listado, no taxativo, de esos derechos e intereses:

"ARTÍCULO 4. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

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

Son también derechos e intereses de esa índole los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

El derecho colectivo, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada.

Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos. La Sala ha expresado que el derecho colectivo no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una





13-001-33-33-001-2009-00084-01

*misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen.*'

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: **a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses;** dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

En el caso sub lite, el actor popular pretende la protección de los derechos e intereses colectivos del goce al ambiente sano, derecho al uso y goce del espacio público y el equilibrio ecológico.

Siguiendo la línea jurisprudencias de la más Alta Corporación entra el despacho a estudiar el fondo del asunto, teniendo en cuenta el siguiente acervo probatorio.

#### **PRUEBAS RELLEVANTES DENTRO DE PROCESO.**

- Resolución n° 0013 del 01 de febrero de 2007, por la cual se autoriza a la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar – EDURBE S.A., las obras del proyecto EJE 1 y el dragado de la Laguna El Cabrero, en jurisdicción de la Capitanía de Puertos de Cartagena. (fls. 75-79).
- Concepto técnico autorización obras a Edurbe proyecto eje-1. (fls. 78-84)
- Acta de visita. (fls. 90-91).
- Respuesta a oficio n° 497. (fls. 174-180).
- Oficio n° 15201003245 MD-DIMAR-CP05 Litorales-625 fechado 06/08/2010. (fls. 181)
- Respuesta a oficio n° 227 del 23 de febrero de 2012. (fls. 212-215)
- Respuesta a oficio n° 693. (fl. 236).
- Respuesta a oficio n° 1276. (fls. 250-544)
- Oficio n° 15201405970 MD-DIMAR-CP05-juridica de fecha 12-11-2014. (fls. 569-570)

#### **EL CASO CONCRETO.**

La Constitución Política en su artículo 88 consagró la acción popular como un mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos. La cual tiene como objetivo protección de los derechos e intereses colectivos. Es así como el artículo 2° de la Ley 472 de 1998 definió las acciones populares como







13-001-33-33-001-2009-00084-01

aquellos "medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos", que "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".

Así las cosas, por medio de las acciones populares el operador judicial tiene conocimiento de la vulneración de los derechos colectivos, y su deber consiste en averiguar si efectivamente se afectan o amenazan derechos e intereses colectivos, de tal forma que proceda la intervención judicial para su protección. Por ello, la Sala entra a averiguar si se encuentra demostrada la amenaza o violación de derechos colectivos, invocados por el actor popular.

Pretende el accionante que se protejan los derechos colectivos de que tratan los literales A, C y D presuntamente transgredidos por los accionados, debido a que en el sector del barrio Torices se encuentra una invasión a la orilla del Caño Juan Angola, y que además que han cerrado el caño impidiendo el normal cauce de las aguas del canal y afectando el ecosistema del caño en cuanto a la flora y fauna que en habita.

#### **- DEL MEDIO AMBIENTE Y EL EQUILIBRIO ECOLÓGICO**

En materia ambiental en Colombia, con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) se estableció el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano.

Los artículos 8, 79 y 80, de la Constitución Política, disponen la protección de lo relativo al medio ambiente, el sentido que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente.

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia T-451 de 1992, manifestó la importancia del derecho al medio ambiente de tal forma que lo elevó a un derecho fundamental, y puso de presente la necesidad de crear mecanismos eficaces de protección pues el deterioro del ambiente está generando nefastas consecuencias en nuestro sistema y amenaza gravemente la supervivencia de la especie.

Ahora bien, acerca de la noción de medio ambiente y los alcances del derecho al goce del ambiente sano y existencia del equilibrio ecológico, la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>1</sup> ha precisado lo siguiente:

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 28 de marzo de 2014. Rad.: AP-25000-23-27-000-2001-90479-01. Exps. Acumulados: 54001-23-31-004- 2000-0428, 54001-23-31-004-2001-0122, 54001-23-31-004-2001-0343.





"Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo.

En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras), iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar) y v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior.

Es así como, en relación con la primera de las dimensiones reconocidas al derecho al ambiente sano, como derecho fundamental por su inescindible relación con los derechos a la vida y a la salud, la Corte Constitucional determinó:

"El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental."

Por su parte, respecto de la connotación de derecho deber, se ha precisado:

"Bajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del nuevo régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en virtud de la cual, la Constitución recoge en la forma de derechos colectivos y obligaciones específicas las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Estas disposiciones establecen, por ejemplo, (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (iv) la función ecológica de la propiedad. (...)

De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar un entorno o hábitat sano y el deber de velar por la conservación de éste."

La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado, por lo tanto, toda estructura de éste debe estar iluminada por este fin, y debe atender a su realización.

Es así que el tratadista PEDRO PABLO CAMARGO, en su texto las acciones populares y de grupo, citando el art. 11 del protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, expresó que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos y





13-001-33-33-001-2009-00084-01

que los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Concluyendo que todos los pueblos tienen derecho a un medio ambiente general y satisfactorio, favorable a su desarrollo.

**- EL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO.**

El artículo 82 de la Constitución Política, le impone al Estado el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común.

El art. 5 de la Ley 9 de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones, estableció que se debe entender por espacio público, la cual preceptuó lo siguiente:

*"Artículo 5º.- Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, 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, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, **los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos**, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, **zonas para el uso o el disfrute colectivo.**" (negritas por fuera del texto)

Santofimio Gamboa<sup>2</sup> expone que el daño es el que motiva el ejercicio de una acción popular, el cual define como aquel contingente o el efectivamente materializado que afecta los derechos e intereses colectivos, siendo la acción popular el instrumento procesal objetivo para desaparecer los intereses contrarios a ello.

<sup>2</sup> Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos, Bogotá D. C.- Colombia, 2010.





13-001-33-33-001-2009-00084-01

Analizando las pruebas obrantes en el proceso en forma conjunta y bajo las luces de la sana crítica, se evidencia claramente la afectación de los derechos colectivos que invoca el actor debido a que se determinó en todo el plenario que el EDURBE S.A. no ha cumplido con lo dispuestos en el art. 4<sup>3</sup> de la resolución 0013 del 01 de febrero de 2007, tal y como lo afirma la DIMAR en el oficio n° 15201405970 MD-DIMAR-CP05-Jurídica, de fecha 12-11-2014, buscando evitar la proliferación de invasiones en la zona, y que si bien es cierto esta entidad territorial (de acuerdo a la manifestado por la DIMAR) no evitó que siguieran las invasiones, es el deber obligacional del ente territorial<sup>4</sup> como máxima autoridad Municipal la encargada de velar por el cumplimiento de las normas dirigidas a proteger el Patrimonio Público, la cual debe realizar a través de sus diversas entidades, pero sin desprenderse de ser responsable directo.

Lo anterior fue corroborado por medio de la visita que realizó la Alcaldía Mayor de Cartagena, en la cual se comprobó que existe una invasión de un grupo de familias que han generado un relleno del Caño Juan Angola y parte de la laguna El Cabrero, específicamente en el punto situado sobre el puente Benjamín Herrera y sus alrededores, que han atiborrado y prolongado los patios hacia el Caño Juan Angola, lo que genera que se esté angostando, conllevando limitaciones en su cauce natural.

Así mismo se determinó que los terrenos invadidos son de uso público de acuerdo a la información suministrada por la Capitanía de Fuertes de Cartagena, en su oficio n° 15201003245 MD-DIMAR-CP05-Litorales-625, en la que informó que 6.332,48 m<sup>2</sup> del sector la unión del Barrio Torices son de uso público, y que tal aseveración fue obtenida utilizando la información del sistema de información geográfica institucional de la misma.

Todo lo anterior pese a las acciones administrativas – procesos policivos ver folio 250-542 – adelantados por parte del Distrito de Cartagena, para lograr la restitución de los mismos, aseverando que están en el trámite legal correspondiente, tal y como consta en las pruebas obrantes en la foliatura,

<sup>3</sup> ARTÍCULO 4.- EDURBE S.A., debe adelantar una campaña especial de divulgación de las áreas comprendidas en bien de uso público, que alerten a la comunidad de la prohibición de efectuar ocupaciones sobre dichas zonas. Además deberá adoptar todas las medidas, y acciones necesarias, con el fin de evitar la proliferación de invasiones y construcciónes ilegales sobre las áreas descritas en el concepto técnico.

<sup>4</sup> Constitución Política:

"ARTÍCULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales."





13-001-33-33-001-2009-00084-01

donde se pudo constatar por la Sala (ver actas y diligencias de descargos y resoluciones de restitución de bienes inmuebles que aparecen adjuntos) que efectivamente se tratan de bienes de uso público que no pueden ser utilizados para uso exclusivo de privados.

Respecto a los bienes de uso público el Consejo de Estado los ha definido de la siguiente manera:

*“Siguiendo la jurisprudencia de la Sala, es menester señalar que los bienes de dominio público de los cuales toda la comunidad debe servirse según sus necesidades, constituyen el conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o están afectados al uso común, tal como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política. De acuerdo con el artículo 674 del Código Civil, los bienes de dominio público se clasifican en bienes fiscales o patrimoniales y en bienes de uso público, distinción que permite establecer sus diferencias en punto a su destinación, utilización y la regulación jurídica que le es propia a cada uno, aun cuando gozan de similar naturaleza en tanto se encuentran en cabeza o a cargo del Estado. Los bienes fiscales o patrimoniales, son aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, o pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Su dominio corresponde a la República, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, de manera que el Estado los posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. Los mismos a su vez se pueden subdividir en bienes fiscales propiamente dichos y bienes fiscales adjudicables o baldíos, estos últimos corresponden a los predios de la Nación que pueden ser adjudicados a las personas que reúnan las condiciones y requisitos establecidos en la legislación. Dentro de las características de los bienes fiscales se encuentran: a) Alienables: es decir, son enajenables y susceptibles de disposición en virtud de actos jurídicos (vender, donar, arrendar, hipotecar etc.) en conformidad con las normas fiscales y de contratación pública aplicables. b) Embargables: por regla general pueden constituir prenda general de los acreedores, con excepción de los casos previstos en la ley. c) Imprescriptibles: el Código de Procedimiento Civil en el artículo 407, numeral 4º, modificado por el artículo 1º, numeral 210 del decreto -ley 2282 de 1989, sustrae la posibilidad de adquirir por prescripción los bienes de propiedad de las entidades públicas, cuando indica: “La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público”. Por su parte, los bienes de uso público son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de todos los habitantes en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización, como calles, plazas, parques, puentes, caminos, carreteras, ejidos, etc.; de ahí que, respecto de ellos el Estado cumple simplemente una función de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero. Es decir, frente a estos bienes ninguna entidad pública tiene un dominio similar al de un particular respecto de un bien de su propiedad, sino derechos de administración y policía en interés general para proteger su uso y goce común. **En relación con las características de los bienes públicos la Sala precisó en la jurisprudencia vigente en la materia que el titular del derecho de dominio es el Estado, y se distinguen por su afectación a una finalidad pública, por cuanto su uso y goce pertenecen a la comunidad por motivos de interés general, determinados por la Constitución o la ley, razón por la que se encuentran sujetos a un régimen jurídico en virtud del cual gozan de privilegios como la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, que los ubica fuera del comercio.** En efecto, las regulaciones civil y constitucional son armónicas en prever un régimen singular para los bienes de uso público, en razón de su titularidad colectiva, pues lo que los distingue*





13-001-33-33-001-2009-00084-01

*fundamentalmente es que pertenecen a todos los habitantes del territorio nacional y, por ende, deben estar a su permanente disposición. De modo que la especialidad de este régimen jurídico deriva de su afectación a una utilidad pública al estar vinculados a un fin de interés público. Y esa destinación al uso común, por la que debe velar el Estado, encuentra en el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable que los caracteriza, y que de paso los coloca fuera del comercio, garantía de su utilización a la destinación colectiva, en tanto bienes usados por la comunidad. " (Negritas de la Sala)*

Art. 63 de la Constitución Política de Colombia, dispone:

*"ARTÍCULO 63. Reglamentado por la Ley 1675 de 2013. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables." (Negritas de la Sala)*

En lo que concierne a la violación del patrimonio público el Consejo de Estado ha manifestado que su uso debe ser contrario a la siguiente disposición:

*"En cuanto al derecho colectivo al patrimonio público cabe señalar que este concepto no se agota en la enumeración de los bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables ni en los que integran el territorio colombiano (arts. 63 y 101 C. P.), sino que "por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales." (Se resalta)*

Se concluye de lo anterior que el patrimonio público es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de lo que es el Estado propietario, que sirven para cumplir los cometidos estatales, y lo que se protege con esto es que dichos bienes se manejen de manera adecuada, como lo establece el sistema jurídico.

De la jurisprudencia citada anteriormente tenemos que para que se dé la violación de los derechos colectivos al patrimonio público deben estar acreditado en forma legal y oportuna que las acciones o las omisiones que realice la administración estén en contrarias a los intereses de la colectividad, que los fines que se buscan no sean para el grupo y que el patrimonio que se utilice para esto sean utilizados, administrados de manera ineficiente e irresponsable.

En ese entendimiento, al ser bienes de uso público como lo afirma la DIMAR y el Distrito, entidades competentes para determinarlos y recuperarlos, y siendo esta última la autoridad encargada de salvaguardar dichos bienes; por lo que al estar este bien señalado como de uso público, la ley determinó que son

<sup>5</sup> Ibid.





13-001-33-33-001-2009-00084-01

inalienables, imprescriptibles e inembargables, características que de paso los coloca fuera del comercio, para que se garantice su utilización a la destinación colectiva, por lo que al estar siendo disfrutadas de forma privada contraria los preceptos legales , más y aun cuando su apropiación se hizo de forma contraria a derecho.

Como se puede apreciar, la vulneración a los derechos colectivos al medio ambiente sano y al equilibrio ecológico se encuentra soportada en medios probatorios idóneos y debidamente allegados al proceso que, sin duda, dan cuenta del impacto ambiental que ha sufrido el Caño Juan Angola y parte de la Laguna El Cabrero en el sector del puente Benjamín Herrera, por las invasiones de las personas que allí han hecho asentamientos de forma prohibida, lo que ha angostado el caño y por la cantidad de basura que allí se acumula está generando dificultades de fluidez del agua.

Evidentemente, tales circunstancias no solo afectan el medio ambiente de la zona, sino que, además, traen repercusiones generalizadas, en tanto a la corriente del caño, que como se evidenció, se angostó, el cual dificulta su circulación natural, que a futuro generaría desbordamientos e inundaciones en sus zonas aledañas, debido a que es un hábitat de frágil equilibrio que sostiene una gran diversidad de animales, la cual debe ser protegida de manera adecuada ágil y eficiente por su fragilidad.

Así mismo, se insiste que pese a los trámites para recuperar los bienes de uso público afectados no se han recuperado en su totalidad, lo que indica la vigencia de la trasgresión de los derechos colectivos de la comunidad, generando mayores agravios, habida cuenta que de las pruebas obrante en la foliatura se pudo concluir por parte de este operador judicial, que, pese a que las entidades obligadas a cumplir la sentencia han venido trabajando en el tema para la vulneración, ha pasado mucho tiempo y todavía no ha cesado la vulneración de los derechos colectivos del medio ambiente y del equilibrio ecológico y goce del espacio público, debido a que siguen particulares haciendo uso de dichos bienes y tal transgresión genera la contaminación del caño pues dada su estrechez conlleva complicaciones en su afluencia, lo que afecta todo su entorno a nivel de salubridad.

Respecto a los plazos temporales dados por el Juez de primera instancia (6 meses), considera la Sala que no son adecuados debido a que involucraría un procedimiento contractual<sup>6</sup>, la recuperación de los bienes de uso público y la reubicación de las familias allí asentadas; e igual pasa con lo referente a la adopción de las medidas para mitigar los efectos ambientales en el caño Juan

<sup>6</sup> Ley 80 de 1993 y demás normas reglamentarias





13-001-33-33-001-2009-00084-01

Angola, los que si no se hacen generaría el desbordamiento de este, conllevando la proliferación de insectos y vectores, entre otras circunstancias nefastas que atentan contra el medio ambiente.

En este sentido tanto el Distrito de Cartagena como el Establecimiento Público Ambiental deben redoblar esfuerzos y articular sus acciones en el plazo de un año y no en los señalados en la sentencia recurrida, toda vez que como lo acepta mediante apoderado el EPA al descender el traslado en segunda instancia, dicha entidad ostenta dentro de sus funciones la: *"...recuperación ambiental del sistema de caños y lagos de la Ciudad, mediante relimpias, dragados, y obras de embellecimiento a lo largo de sus riberas, proyectos que son indispensables para lograr en (sic) saneamiento ambiental del Caño Juan Angola"*.

Para finalizar lo dicho, cabe destacarse que la conducta procesal del Distrito de Cartagena y del EPA para el caso examinado (al apelar -el primero- cuestionando los plazos concedidos por el a quo y -el segundo- condicionando su actuar a la recuperación de los bienes de uso público por parte de aquel) conllevan -de manera coetánea- una validación parcial de la justeza de la decisión censurada en los términos que vienen contenidos en el canon 241 del CGP, habida cuenta que son excusas que -de ninguna forma- pueden anteponerse al ideal de justicia material.

Con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará parcialmente la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, relativa a la declaración de la vulneración de los derechos colectivos al goce del ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, pues no cabe duda que los mismos han sido efectivamente vulnerados como consecuencia de los asentamientos ilegales que se han permitido en las zonas descritas en esta providencia, habiéndose sido laxa la administración en los trámites de recuperación de los bienes de uso público afectados, asunto que debe ir de la mano con lo referente al saneamiento ambiental de los cuerpos de agua plurimencionados.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRASE FUNDADO** el impedimento manifestado por el doctor JOSÉ RAFAÉL GUERRERO LEAL, como Magistrado integrante de la Sala de Decisión nº 1, de este Tribunal, por lo anteriormente expuesto.







653

**SEGUNDO: CONFÍRMASE PARCIALMENTE** la sentencia fechada 14 de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Primero (01) Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual declaró la vulneración de los derechos colectivos, invocados por el actor, por las razones que vienen expuestas, modificándola en el sentido de extender a un año<sup>7</sup> el plazo para llevar a cabo las labores dirigidas a desafectar los intereses colectivos aquí amparados.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** la presente sentencia.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

**LOS MAGISTRADOS**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.**  
(Ponente)

-IMPEDIDO-

**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

<sup>7</sup> Contado a partir de la ejecutoria de la presente decisión.



