



SALA DE DECISIÓN N° 002 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Abril veintiocho (28) de dos mil diecisiete (2017)

Acción	POPULAR
Radicado	13001-33-40-014-2016-00037-01
Demandante	JUDITH PORTO DE GONZÁLEZ
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – COPROPIEDAD EDIFICIO EL GUERRERO
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Omisión en el cumplimiento de las obligaciones frente a la protección, preservación y recuperación del espacio público, instituyen a la autoridad territorial como vulneradora de derechos colectivos.</i>

**I.- OBJETO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación formulado contra la sentencia del 21 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y a la COPROPIEDAD EDIFICIO EL GUERRERO, vulnerador de derechos e intereses colectivos, entre ellos, al goce, a la utilización y defensa de los bienes de uso público.

**II.- ACCIONANTE**

La presente acción constitucional fue instaurada por la señora **JUDITH PORTO DE GONZÁLEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.750.055 de Cartagena, quien actúa por intermedio de apoderada judicial.

**III.- ACCIONADOS**

La acción está dirigida en contra del **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS** y la **COPROPIEDAD EDIFICIO EL GUERRERO**.



#### 4.1.3.- Derechos colectivos vulnerados<sup>4</sup>.

La accionante considera vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el cual se encuentra contemplado en el literal d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

#### 4.1.4.- Recuento procesal.

La demanda se presentó el 1º de febrero de 2016<sup>5</sup>, admitida por auto del 3 de febrero de esa misma anualidad<sup>6</sup>, notificada a la parte demandada, al Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, respectivamente<sup>7</sup>.

#### 4.2.- Contestación de la demanda.

##### 4.2.1.- Copropiedad EDIFICIO EL GUERRERO<sup>8</sup>.

Esta entidad, contesto la demanda en el término legal, pronunciándose de acuerdo con los hechos planteados, al respecto, realizó las siguientes consideraciones:

Señala que, la copropiedad Edificio El Guerrero y todas sus construcciones, se encuentran edificadas, dentro del área de un terreno privado, el cual está identificado con cédula catastral No. 060-18156, que tiene tradición de propiedad por más de sesenta (60) años, y que fue adquirido mediante Escritura Publica No. 823 del 28(sic) de junio de 1950, otorgada en la Notaria Primera de Cartagena.

Frente a los hechos tercero y cuarto, manifiesta no son ciertos, respecto al primero, advierte que, la copropiedad es una persona jurídica diferente a cada uno de los propietarios, y frente al otro, afirma que, es una apreciación del profesional del derecho que se torna impertinente para el caso.

Se pronunció respecto a la solicitud elevada por la accionante, dijo que, es cierto que la apoderada de la parte demandante presentó escrito ante la copropiedad Edificio el Guerrero, escrito al que no se le ha dado respuesta, como quiera que, esa edificación, a su consideración, no está ocupando el espacio público.

---

<sup>4</sup> Fl. 2.

<sup>5</sup> Fl. 1.

<sup>6</sup> Fl. 15.

<sup>7</sup> Fl. 17 al 21, 23, 144 y 145.

<sup>8</sup> FL. 47 al 51.



Afirma que, la tradición de propiedad se encuentra debidamente registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, y en las sendas cartas catastrales de la ciudad. Realza que, se ha venido pagando el impuesto predial que le corresponde, en relación a su área, ubicación y demás características del bien, concluyendo que, aquello descarta por completo que la Copropiedad tenga construido un milímetro sobre área de espacio público, o en su defecto tenga área en disputa con el Distrito de Cartagena.

Señala que, el espacio público que presuntamente se viene ocupando por la copropiedad, que corresponde a los garajes No. 7, 8, 9, 10, es un área de la copropiedad de propiedad privada, debidamente individualizadas catastralmente y debidamente registradas en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena.

Finalmente, indica que todas las áreas comunes, en conjunto con las unidades privadas del Edificio y que hoy constituyen la Copropiedad Edificio El Guerrero, es en su totalidad un bien de propiedad privada, debidamente registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos.

#### **4.2.1.1.2.- Excepción de Principio de Seguridad Jurídica**

La copropiedad fue construida en el año 1987, bajo la vigencia de la Ley 388 de 1997, a través de la cual se concedieron una garantías, es decir que, si por alguna razón las normas expedidas posteriores modifican su situación actual, los preceptos de esta no pueden ser tenidos en cuenta, dado que desconocerían el principio de Seguridad Jurídica.

#### **4.2.2. Distrito de Cartagena de Indias?**

Al pronunciarse respecto a los hechos que motivan la presente acción, manifestó que, es cierto el contenido en el numeral 1º, no son ciertos los hechos dos (2) y seis (6), considera que, el hecho quinto (5º), no es un hecho, es una apreciación que hace la parte accionante, teniendo en cuenta que, no aporta prueba que sustente las acciones desplegadas por parte de los copropietarios del Edificio El Guerrero en su contra.

Manifiesta que, es falso que el Distrito de Cartagena haya concedido permiso para la ocupación del espacio público, no se aporta con la demanda constancia de ningún permiso o licencia de ocupación de espacio público

---

º Fls. 135 al 139.



**4.2.2.1.2.- Falta de Jurisdicción.**

Teniendo en cuenta que, quien ocupa el espacio público es un particular, y no el Distrito de Cartagena de Indias, como erróneamente se señaló, la jurisdicción competente no es la contenciosa Administrativa.

**4.2.2.1.3.- Excepción Innominada.**

En este punto, solicita que se declare probada cualquier otra excepción que resulte probada en el desarrollo de la presente acción.

**V.- ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.**

Por auto del 26 de mayo de 2016<sup>10</sup>, se fijó fecha para la diligencia de Pacto de Cumplimiento; celebrada el 8 de junio de la misma anualidad<sup>11</sup>, en la que se declara fallida la diligencia.

Atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal, en el mismo día y hora, se llevó a cabo la audiencia de prueba, en la misma, se estudió la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas, decretándose las pertinentes<sup>12</sup>, entre ellas:

- Dictamen pericial, con Perito Ingeniero Civil; se decretó con el objeto de establecer si el área ocupada por la Copropiedad Edificio El Guerrero, identificada con matricula inmobiliaria 060-18156 y Cód. Catastral 01-01-059-009, se encuentra ocupando zonas establecidas como espacio público.
- Requerimiento a la Copropiedad Edificio El Guerrero<sup>13</sup>
- Requerimiento al Dr. Dionisio Vélez Trujillo, en calidad de Alcalde Mayor de Cartagena de Indias<sup>14</sup>.
- Fotografías de los Parquederos del Edificio El Guerrero<sup>15</sup>.
- Copia del Certificado de libertad y tradición del Inmueble donde se encuentra ubicado el Edificio El Guerrero.<sup>16</sup>

---

<sup>10</sup> Fl. 152 y rev.

<sup>11</sup> Fl. 158 reverso.

<sup>12</sup> Fl. 158 reverso - 161.

<sup>13</sup> Fls. 5-6

<sup>14</sup> Fls. 7-8.

<sup>15</sup> Fls. 10-11.

<sup>16</sup> Fls. 52-53



Distrito de Cartagena de Indias, vienen vulnerando el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

### **VII.- RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 2016<sup>23</sup>, el Distrito de Cartagena de Indias, apeló la sentencia de primera instancia, mostrando su inconformidad en los siguientes términos:

Expresó que, no comparte la decisión adoptada en la sentencia recurrida, por cuanto el Distrito de Cartagena de Indias no ha vulnerado derecho alguno, por el contrario, al tener conocimiento de la situación de ocupación de espacio público, procedió a comisionar a los funcionarios competentes, para la verificación respectiva.

Resalta que, la violación del derecho colectivo al goce y utilización del espacio público que se predica dentro de la presente acción, es producto de la acción de un particular, en este caso, la Copropiedad Edificio El Guerrero, en razón a ello, no puede endilgarse a la administración la vulneración del mencionado derecho, especialmente, cuando no existen conductas desplegadas por el Distrito de Cartagena de Indias, que así lo indique.

Concluye, advirtiendo que las ordenes que deban impartirse dentro de la presente acción, deben ir dirigidas a la Copropiedad Edificio El Guerrero y no contra el Distrito, atendiendo a que, si bien es cierto que al Distrito de Cartagena le compete adelantar las actuaciones administrativas conducentes a la protección de los derechos colectivos, otra cosa, es que se le endilguen de manera directa, la agresión de derechos colectivos, tal como fue señalado en el numeral primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida.

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se sirva declarar vulnerados los derechos colectivos, pero solo por parte de la Copropiedad Edificio El Guerrero, y no por parte del Distrito de Cartagena de Indias, igualmente, que se ordene a la Copropiedad, que proceda de manera inmediata a quitar las cubiertas con estructura metálica y láminas onduladas, las cuales cubren el techo de cuatro parqueaderos, denominados 6ª, 5ª, 5b, 5c, ubicados en la zona de antejardín del edificio, frente a la avenida tercera.

---

<sup>23</sup> Fls. 229 al 231.



circunstancias del modo en que se realizó. Advierte que, a pesar de encontrarse los linderos del bien inmueble El Guerrero, no se especificó en el dictamen pericial, el límite entre la propiedad privada y el espacio público, como si se determinó a través de la inspección ocular.

Manifiesta que, la entidad apelante desacierta en manifestar que no le asiste responsabilidad en cuanto a la vulneración del derecho colectivo alegado, dado que, no puede desconocer que, conforme a los artículos 82 y 88 de la Constitución, el Estado tiene el deber constitucional por la preservación del espacio público, esto, a través de sus autoridades en cualquiera de los órdenes territoriales.

Advierte que, si bien el Distrito de Cartagena, manifiesta que se vienen adelantando las actuaciones pertinentes para hacer cesar la vulneración, en el plenario no existe evidencia que demuestre el desarrollo de las actuaciones necesarias para conjurar la vulneración del derecho amparado, razón por la cual, deben dictarse las ordenes pertinentes tendientes a proteger el derecho vulnerado.

Por todo lo expuesto, el Agente del Ministerio Público estima que, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, pero siendo adicionada en el numeral segundo de la misma, en el sentido de ordenar al Distrito de Cartagena de Indias, iniciar las actuaciones necesarias para restituir el espacio público del andén y zona verde de la calle 10 del barrio Bocagrande, esto, en el término prudencial de tres (3) meses.

## X.- CONSIDERACIONES

### 10.1. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer en **SEGUNDA INSTANCIA** de la acción de popular de la referencia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 16 y 37 de la Ley 472 de 1998. Sin embargo, el pronunciamiento se restringe a los reparos concretos expuesto por la parte que interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia recurrida, esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 320<sup>26</sup> del Código General del Proceso.

---

<sup>26</sup> "Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo



*"Artículo 2º.- Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible."*

Respecto a la procedencia de las acciones populares, el artículo 9º de la ley 472 de 1998, dispone:

*"Artículo 9º.- Procedencia de la acciones populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos."*

Así las cosas, vemos que las Acciones Populares tienen el valioso propósito de salvaguardar los derechos e intereses colectivos de los asociados en los términos del artículo 88 superior y su Ley reglamentaria 472 de 1998.

Se trata de una Acción Pública, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, está en la facultad de proponerla sin necesidad de intervención de Abogado; se puede interponer en cualquier tiempo, siempre y cuando subsistan los hechos o las omisiones que ponen en peligro los derechos colectivos; y por último, cabe anotar que a diferencia de la Acción de Grupo, el Actor Popular representa los intereses de un número indeterminado de personas que conforman la comunidad titular del respectivo Derecho Colectivo.

#### **9.5. Las competencias de los niveles territoriales en materia de protección al derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.**

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.

Conforme a esta norma, "[...] 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



Finalmente, el artículo 68 *ibídem* dispone que corresponde a las autoridades de Policía proteger la integridad del espacio público y su destinación al uso común, y, de manera especial, velar por la conservación, mantenimiento y embellecimiento de los bienes del espacio público de dominio público.

#### 9.7. Caso concreto

En el caso *sub examine*, le corresponde a la Sala, pronunciarse en torno al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 21 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se dictó amparo constitucional al derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público de la accionante, y en consecuencia, se dictaron ordenes concretas a las entidades accionadas.

Se observa que, la Juez de primer grado, basada en el material probatorio allegado al expediente, estimó que la existencia de cerramientos e instalaciones de cubiertas o cubrimientos en las zonas de antejardín del inmueble denominado Copropiedad Edificio El Guerrero, para la conformación de parqueaderos en espacio público de la carrera tercera en el barrio Bocagrande, indudablemente, constituyen una vulneración al derecho colectivo, contenido en El literal d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

El *A-quo*, concedió amparo constitucional al derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y en consecuencia, ordenó al Distrito de Cartagena de Indias, adoptar las medidas legales y reglamentarias que se encuentren necesarias para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo vulnerado. En igual sentido, ordenó a la Copropiedad Edificio El Guerrero, como agente generador de la vulneración, cumplir las órdenes que le imparta el Distrito de Cartagena de Indias, para efectos de restituir el espacio público ocupado.

En desacuerdo con lo anterior, el Distrito de Cartagena, por intermedio de apoderado judicial, presentó recurso de apelación, aduciendo su falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, el Distrito de Cartagena de Indias, no es el agente generador del hecho que vulnera el derecho colectivo al espacio público, y si bien, le corresponde su preservación como máxima autoridad distrital, ello no puede ser motivo para que se le endilgue tal vulneración.



autoridad del Distrito, le corresponde garantizar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos.

En ese sentido, teniendo claro la legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Cartagena de Indias, se procederá a confirmar la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de declarar la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso públicos por parte del Distrito de Cartagena de Indias y la Copropiedad Edificio el Guerrero, no obstante, frente a las órdenes de protección impartidas por el juez de origen, esta Sala efectuará ciertas modificaciones, en el sentido de concretar el término de ejecución y el espacio público que debe ser restituido.

En este punto, la Sala estima necesario pronunciarse respecto a la ocupación que denuncia el Distrito de Cartagena, por parte de La Copropiedad Edificio el Guerrero, de la zona denominada antejardín.

En desarrollo de la normativa y de la jurisprudencia vigente, se establecieron los elementos constitutivos del espacio público, quedando al respecto el siguiente concepto:

*"El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos*

*Constitutivos y complementarios:*

**I. Elementos Constitutivos**

*(. . .)*

**2. Elementos constitutivos artificiales o contruidos.**

*d) Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas v elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos".*

*Respecto a la zona denominada Ante jardín se dijo:*



la vulneración que protege esta sentencia, sin exceder el término máximo de seis (6) meses, pero respetando el debido proceso administrativo. Sin perjuicio de que se inicie incidente de desacato por incumplimiento del presente fallo.

### **X. CONCLUSIÓN**

Para el presente asunto, la respuesta al problema jurídico planteado será positiva, como quiera que, si bien el Distrito de Cartagena, no se erige como agente generador del hecho vulnerador, no es menos cierto que, como máxima autoridad distrital, le compete la protección y preservación del espacio público que se ocupe indebidamente, por lo que debió, desde que tuvo conocimiento de la ocupación, iniciar las respectivas actuaciones administrativas pertinentes y necesarias para hacer cesar dicha vulneración.

### **XI. DECISIÓN**

En atención a lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFÍRMESE PARCIALMENTE** la sentencia del 21 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Salvo el numeral segundo y tercero de su parte resolutive, los cuales se modificarán en el siguiente sentido:

**SEGUNDO:** Para la protección del derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, se ORDENA a la COPROPIEDAD EDIFICIO EL GUERRERO, iniciar las respectivas actuaciones, a efectos de hacer cesar la vulneración al espacio público que se encuentra ocupando en la carrera tercera y en la calle 10 del barrio Bocagrande, para lo cual contará con el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, entendiéndose que la misma debe realizarse con el sometimiento a las normas Distritales que rigen la ocupación de dicha zona; de conformidad con lo argumentado expuesto en la parte motiva de la presente providencia.