

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - Se declara probada dado el marco de las competencias funcionales de la Presidencia de la República, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación

Por tanto, dado el marco de sus competencias funcionales, la Sala encuentra probada la falta de legitimación por pasiva de la Presidencia de la República - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que no les asiste a dichas entidades la obligación de vigilar, mantener o controlar las zonas de bajamar, sus condiciones ambientales y la prevención de desastres previsibles técnicamente y, en consecuencia, confirmará respecto de tales sujetos la decisión adoptada en el numeral segundo del fallo impugnado.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA, DIMAR - La excepción no prospera por existencia de fundamentos normativos, funcionales y fácticos que justifican la legitimación material de la DIMAR

[E]n atención a que el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira en torno al asentamiento de dos comunidades en terrenos identificados como zona de bajamar y que respecto de esta especial categoría de bienes la DIMAR tiene a su cargo el otorgamiento de autorizaciones administrativas, la defensa de tales bienes y la recuperación de los mismos, no cabe duda de la existencia de fundamentos normativos, funcionales y fácticos que justifican la legitimación material de dicho órgano administrativo y, por tanto, la Sala revocará la decisión del a quo conforme a la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la DIMAR y, en su lugar, declarará no probada la excepción en comento.

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS A LA DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO Y EL ESPACIO PÚBLICO - Por incumplimiento de la defensa e integridad de los derechos colectivos y haber propiciado la tenencia privada de los bienes de uso público

Evidentemente, al haberse efectuado el asentamiento de dos comunidades en una zona no susceptible de apropiación por particulares que, además, debe estar en disponibilidad permanente para el disfrute colectivo y sin tener justificación jurídica en una autorización administrativa, resulta notorio que se trata de una ocupación ilegal que atenta contra unos bienes jurídicos pertenecientes al conglomerado social en general, particularmente en relación con la posibilidad de usar y disfrutar estos bienes, y esto no puede seguir tolerándose por parte de las autoridades administrativas encargadas de defender su integridad y su goce colectivo. No cabe duda que el alegato expuesto por parte de la COMUNIDAD DE

MARLINDA en el recurso de apelación relativo a que la zona donde se encuentran asentados es de propiedad privada, no tiene asidero, pues quedó plenamente acreditado que tales terrenos son zonas de bajamar y, por ende, al asistirles la calidad de bienes de uso público no pueden ser objeto de apropiación privada por ninguna vía y, desde luego, tampoco hay cabida a que se haya generado algún título traslativo de dominio sobre los mismos. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del a quo, en tanto que es flagrante la violación a los bienes jurídicos comprometidos con los derechos e intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público y el espacio público en el caso concreto, por cuanto con la conducta omisiva de las entidades demandadas no solo se dejó de defender la integridad de tales derechos colectivos, sino que se propició la tenencia privada de unos bienes que se ubican por fuera del comercio y cuyo uso corresponde a la comunidad.

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS COLECTIVOS AL AMBIENTE SANO Y AL EQUILIBRIO ECOLÓGICO - Como consecuencia del asentamiento ilegal de las comunidades de Marlinda y Villagloria en zona de bajamar, que no cuenta con autorización administrativa

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 la zona geográfica donde se ha suscitado el asentamiento de las comunidades de Marlinda y Villagloria, ésto como consecuencia de la actividad humana en lugares que por su condición resultan ser de especial protección. (...). Con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar relativa a la declaración de la vulneración de los derechos colectivos al goce del ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, pues no cabe duda que los mismos han sido efectivamente vulnerados como consecuencia del asentamiento ilegal – pues no cuenta con ninguna autorización administrativa– de las comunidades de Marlinda y Villagloria en zona de bajamar.

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE - La zona donde se encuentran instaladas las comunidades de Marlinda y Villagloria está expuesta a múltiples factores de riesgo

[L]a Sala encuentra debidamente acreditada la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, por cuanto se hace evidente que la zona donde se encuentran instaladas las comunidades de Marlinda y Villagloria está expuesta a múltiples factores de riesgo, entre ellos, susceptibilidad a inundaciones, afectaciones de las viviendas por vientos huracanados y riesgo de ruina de las viviendas que fueron construidas sin sujeción a las reglas de sismo resistencia y por personal no capacitado para el

efecto. Además, las comunidades de Marlinda y de Villagloria se encuentran asentadas en las orillas de las desembocaduras naturales de la Ciénaga de la Virgen, espacios intermareales que presentan fluctuaciones por acreencias y retiros generados por el oleaje y el reflujo de la ciénaga hacia el Mar, circunstancias que se constituyen en factores de peligro latente y permanente para la comunidad que habita la zona. Por lo tanto, la Sala confirmará la decisión del *a quo* de amparar los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, toda vez que es flagrante la amenaza de los mismos y, por fortuna, aún se está en posibilidad de anticiparse a la violación definitiva de tales derechos como consecuencia del acaecimiento de catástrofes naturales.

REUBICACIÓN DE FAMILIAS EN SEDE DE ACCIÓN POPULAR - Por encontrarse probada la vulneración de los derechos colectivos al encontrarse un asentamiento de personas en una zona de bajamar

Por lo tanto, resulta evidente que ordenar la reubicación de viviendas por vía judicial no resulta ser un asunto extraño y, por el contrario, se ha consolidado, enhorabuena, como una de las formas de materialización del estado social de derecho y del principio de solidaridad. Ahora bien, con respecto a la decisión adoptada en el presente caso, la Sala resalta que la decisión de reubicar a las familias resulta ser una consecuencia lógica, obligatoria e ineludible de cara a los hechos probados, por cuanto no existe duda de que hay un asentamiento de personas en una zona de bajamar y tal situación vulnera derechos colectivos: i) por tratarse de bienes de uso público que integran el espacio público y que resultan ser inalienables, imprescriptibles e inembargables; ii) porque los integrantes de las comunidades de Marlinda y Villagloria se encuentran seriamente expuestos a desastres naturales que hoy son previsibles; y, además, iii) porque tales asentamientos ilegales comportan efectos nocivos severos al medio ambiente y que terminan afectando no solo a las comunidades de Marlinda y Villagloria, sino en general a los habitantes del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 63 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 79 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 88 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 94 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 249 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA 250 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 251 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 288 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 291 / LEY 472 DE 1988 - ARTÍCULO 1 / LEY 472 DE 1988 - ARTÍCULO 2 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 4 LITERAL A / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 4 LITERAL C / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 4 LITERAL D / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 4 LITERAL I / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 7 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 27 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 34 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 33 / LEY 1313 DE 2009 /

LEY 1395 DE 2010 - ARTÍCULO 57 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 132 / LEY 768 DE 2002 - ARTÍCULO 6 NUMERAL 3 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 84 / LEY 9 DE 1989 - ARTÍCULO 5 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 56 INCISO 2 / LEY 1450 DE 2011 / LEY 70 DE 1993 / LEY 3 DE 1991 - ARTÍCULO 5 / LEY 3 DE 1991 - ARTÍCULO 6 / LEY 3 DE 1991 - ARTÍCULO 8 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 59 NUMERAL 5 / CÓDICO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 132 / DECRETO 2324 DE 1984 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 2324 DE 1984 - ARTÍCULO 166 / DECRETO 2324 DE 1984 - ARTÍCULO 177 / DECRETO 2324 DE 1984 - ARTÍCULO 178 / LEY 1537 DE 2012 - ARTÍCULO 21 / DECRETO 1504 DE 1998 / DECRETO 2811 DE 1974 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 2811 DE 1974 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 3443 DE 2010 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 3443 DE 2010 - ARTÍCULO 3 NUMERAL 1 / DECRETO 3443 DE 2010 - ARTÍCULO 3 NUMERAL 6 / DECRETO 2519 DE 1998

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la reubicación de las familias que residían sobre la margen derecha de la vía que del Municipio de Manizales conduce al Municipio de Arauca, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 17001-23-31-000-2011-00620-01(AP) del 18 de septiembre de 2014, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Respecto a la reubicación de la totalidad de las familias que se encontraban asentadas en la margen derecha del río Guatapurí, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia 2003-02268-01 del 16 de junio de 2011, C.P. María Elizabeth García González. Frente a la reubicación de los asentamientos ilegales de la laguna El Pondaje, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de marzo de 2011, exp. 76001-23-31-000-2004-01624-01(AP), C.P., María Claudia Rojas Lasso. Sobre la orden al municipio de Neiva de reubicar la totalidad de asentamientos poblacionales de la quebrada La Toma, consultar: Consejo de Estado, sentencia de 20 de enero de 2011, exp. 2002-00334-02, C.P. María Elizabeth García González. En cuanto a la reubicación de las familias que residían sobre la ronda del río Bogotá. consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de junio de 2006, exp. 25000-23-25-000-2002-00152-01(AP), C.P. Martha Sofía Sanz Tobón. Sobre la orden al Municipio de Bello (Antioquia) y a las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., de efectuar la reubicación definitiva de los actores populares por encontrarse en riesgo su vida, Consultar: consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de enero de 2004, exp. 05001-23-31-000-2001-2598-01(AP-2598), C.P. Camilo Arciniegas Andrade. De igual forma, la Corte Constitucional en sede de acción de tutela ordenó la reubicación en un lugar seguro a los habitantes del barrio El Progreso del Municipio de Soacha ya que se veían amenazados o efectivamente vulnerados los derechos fundamentales, exp. T-045 de 31 de enero de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, también ordenó la reubicación de una familia que habitaba en zona de alto riesgo, sentencia de tutela T-526 de 9 de julio de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, así mismo, ordenó la reubicación de los residentes del conjunto residencial Altos del Campo en la ciudad de Barranquilla, sentencia de

tutela T-473 de 15 de mayo de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En cuanto a que los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado de personas, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de enero de 2003, exp. AP-527. En relación con el deber de las autoridades para preservar el uso público, ver: Corte Constitucional, sentencia T-150 del 4 de abril de 1995, C.P. Alejandro Martínez Caballero. Respecto a la característica de objetivo social del derecho al ambiente sano, ver: Corte Constitucional, sentencia C-671 de junio 21 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería. En cuanto al deber constitucional impuesto a los particulares de proteger y conservar el medio ambiente y en especial el recurso hídrico, ver: Corte Constitucional, sentencia T-1085 del 12 de diciembre de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00315-01(AP)

Actor: DAVID LEONARDO SANDOVAL

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Conoce la Sala los recursos de apelación interpuestos por el ciudadano David Leonardo Sandoval, por la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR, por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE y por los representantes de las comunidades Villagloria y Marlinda, en contra de la sentencia proferida el 18 de julio de 2004, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos colectivos invocados en la demanda.

I-. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

Mediante escrito presentado el 6 de abril de 2011, ante la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena (fls. 1 a 27, cdno. 1)¹, el señor **DAVID LEONARDO SANDOVAL**, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, reglamentada por la Ley 472 de 1998, presentó demanda en contra de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, de la **DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA – DIMAR**, de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE** y del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, con miras a lograr la protección de los derechos colectivos consagrados en los literales a), c), d) y l) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, para lo cual formuló las siguientes pretensiones:

“Declarar que los evidentes hechos aquí descritos, comprobables y probados de daños ambientales y ocupación indebida de la franja de bajamar y la ciénaga de Juan Polo, se deben a la ineficiente protección, vigilancia y control del medio ambiente y los bienes de uso público por parte de los diferentes accionados.

Que con el respeto debido y en razón a que se trata de un territorio que es Soberanía Nacional (sic), exija en su sentencia al Presidente de la República cumplir con su deber de proteger las zonas de bajamar, específicamente la ciénaga del (sic) Virgen y Juan Polo, al tenor de lo ordenado por la Ley 99 de 1993 en su artículo 103, ordenando la conformación de las unidades militares especializadas y la elaboración de las estrategias correspondientes, a fin de garantizarle a los coasociados su derecho al medio ambiente sano y a que sean defendidos los bienes de uso público de la Nación.

¹ La demanda fue conocida, en principio, por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, quien mediante Auto del 8 de abril de 2011 remitió el expediente por competencia al Tribunal Administrativo de Bolívar.

Ante la dimensión y la necesaria reparación de los daños y con la meta de volver las cosas a su estado anterior, se solicite al Presidente valore la declaratoria de la emergencia ecológica u otra medida de choque, para que con eficiencia determinada con plazo perentorio, para la reubicación de las familias en alto riesgo que ocupan Marlinda y Villagloria, el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Territorial en conjunto con la Alcaldía de Cartagena, determinen la magnitud de la ocupación, el número de familias, los costos y la zona de su nueva ubicación. Así mismo se diagnostique la dimensión de la tala y salinización de manglares, rellenos del cuerpo de agua y del playón inundable para determinar los recursos necesarios para la reparación y recuperación ambiental.

Ordene, en consideración del interés general, la reubicación concertada de todas las personas que se encuentran en alto riesgo, reconociendo el derecho a una vivienda y condiciones dignas en la zona de reubicación, con el fin de proceder al restablecimiento ecosistémico.

Igualmente y porque la justicia no puede seguir siendo atropellada e ignorada, en conjunto con la Fiscalía General de la Nación, se ordenen las acciones de inteligencia del Estado que detecten a quienes delinquen, poniendo freno de una vez por todas al comercio ilegal de los bienes de uso público que, pese a las “escrituras de posesión” sabaleras y construcciones, nunca han salido del patrimonio de la Nación.

Que con el fin de lograr eficiencia en la defensa de los bienes de la Nación, el presidente de la República convoque una conferencia de alto nivel, presidida por él como Comandante en Jefe y máxima autoridad en la defensa del medio ambiente y los recursos naturales, con presencia de las altas Cortes, organismos de Control, Fuerzas Armadas, Dimar, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Medio Ambiente y entes ambientales, Incoder, autoridades distritales y municipales, Superintendencia de Notariado y Registro, IGAC donde se defina un procedimiento eficiente que permita poner freno al delito socializado de depredar y apoderarse sin consecuencia de los bienes de uso público.

Como medida preventiva comine a la Fiscal General de la Nación que imparta instrucciones a la fiscalía seccional para que, de oficio, el Cuerpo Técnico de Investigación adelante pesquisas y organice acciones que permitan detener y desarticular los posibles conciertos para delinquir y a quienes, sin ley ni Dios, organizan las talas de manglar e invasiones en la zona. Igualmente para que los fiscales

asuman que la obligación de proteger el patrimonio natural también a ellos compete.

Ordene se presente ante usted un plan de acción para contrarrestar la acción delictiva referenciada en el acápite de los accionados, donde se relacionan los tipos penas que describen las conductas violatorias que pueden comprobarse con una simple inspección en la zona de Marlinda y Villagloria.

Ordene a la Corporación Ambiental, presente el plan de las acción (sic) y presupuesto tendiente a lograr la reconstrucción ecosistémica de la zona de Marlinda y Villagloria y la relación de operativos y procesos conducentes a frenar los daños ambientales, con la aplicación de medidas contempladas en el régimen sancionatorio (Ley 1313 de 2009), la demolición de las obras de infraestructura en el lugar, y el posterior retiro de los escombros.

Ordene a la Alcaldesa para que, de común acuerdo con el gobierno Nacional, se institucionalice la vigilancia, control, represión y prevención de riesgos activando un Ecobloque que posibilite coordinar la acción concertada y eficiente de los distintos entes con competencia y obligaciones ambientales en todo el territorio de su jurisdicción” (fls. 21 a 24, cdno. 1).

1.2. Los hechos.

Los hechos en que se fundamenta la demanda son del siguiente tenor:

“El cordón litoral conformado en el área de la Boquilla, está compuesto principalmente por dos sectores bien definidos, teniendo en cuenta la influencia dinámica del mar que allí se presenta. Uno, de características estables, comprendido entre la pista del aeropuerto y la población de la Boquilla y el otro, de características de total inestabilidad, que va desde la boca principal de la ciénaga de la Virgen al mar, localizada al norte del poblado de la Boquilla hasta Punta Hicaco, inmediatamente al ser de los Morros, zona donde se ubica Marlinda y Villagloria.

La deriva litoral durante casi todo el año (75 % de frecuencia en el año) es del norte hacia el sur con un flujo de arenas importante ubicadas en una franja costera entre las isobatas de 1 y 3 metros de profundidad. Asociado con un efecto de difracción debido a la presencia del Morro del medio y punta Hicaco, la ola va conformando el efecto de depósito y

erosión de los sedimentos dependiendo de la época del año y la dirección del tren de olas cuando este se aproxima hacia tierra o a la playa.

Debido a la orientación que tiene el sector del cordón entre la población de la Boquilla y Punta Hicaco (este-oeste), la sedimentación es allí escasa y la dinámica del mar no permite su consolidación aun con la presencia del disminuido bosque de manglares que se desarrolla en el lado, donde la dinámica es propia de aguas interiores (casi nula) de las aguas de la ciénaga de Juan Polo que colinda por el norte con el cordón en este sector.

Periódicamente en los meses de más invierno Agosto, Septiembre y Noviembre, las olas vienen del sur y debido a la geomorfología costera y la concentración de energía del mar que llega, favorecen el efecto erosivo y la inundación. El efecto de apilamiento de agua de mar en la costa debido a los vientos, sumados a las altas mareas, aumentan las situaciones de riesgo. Cuando se presentan condiciones meteorológicas, debido a la energía del mar, también ocurren efectos erosivos en este sector debido a la gran movilidad que presentan los sedimentos en el lugar lo que causa y facilita inundaciones y las conexiones del mar con la ciénaga de Juan Polo, donde se intercambian sus aguas sin reparar la existencia de las construcciones las que al ser obstáculo se inundan y corren el riesgo de derrumbarse por la inestabilidad del suelo.

Por estas razones y otras de índole ambiental, el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas de la Armada Nacional en su plano de riesgos de la zona costera, ha catalogado este sector como Zona de alto riesgo, advirtiendo que allí no se puede permitir la construcción de viviendas.

Como puede observarse, a pesar de lo dicho, dentro del playón inundable, en zona de marismas de manglares, el relleno y deforestación para el poblamiento caótico se ha realizado, pese a ser este suelo inestable donde las mareas altas y bajas, que como he expresado en invierno generan alto riesgo, el que se agrava con los mares de leva, el aumento del nivel del mar y la mayor fortaleza y nivel en las mareas. Sobra analizar el impacto catastrófico que pueden tener sobre la población tormentas, huracanes o un tsunami.

Observe, Señor Juez, lo paradójico. Mientras para la reproducción de las especies y la conservación de la biodiversidad es necesaria la resiliencia sistemática del intercambio mareal de las aguas salobres de la ciénaga y las saladas del mar Caribe, -así sana la turbiedad de las

aguas y la hipersalinización arrasadora de los manglares-, esta función remediadora de la Naturaleza constituye una amenaza para quienes desconocen la Constitución, prohibiciones, sanciones penales y administrativas y los riesgos del poblamiento en esa zona.

La función captadora de la ciénaga que en invierno aumenta su nivel por la mayor cantidad recibida del cielo, arroyos y demás escorrentías es determinante de los peligros para la población. El tiempo de las soluciones no da espera.

Dicho de otra forma estamos ante una bomba de tiempo: por delante, la amenaza del mar en ineludible aumento de nivel y, por detrás, una ciénaga que a consecuencia del invierno acumula la mayor cantidad de lluvias y aguas de escorrentía, sus arroyos y el drenaje residual de la ciudad.

Así las cosas es imposible desconocer humana y legalmente que las concentraciones de Marlinda y Villagloria, nunca podrán tener la posibilidad de legalizarse al estar los rellenos y casa dentro del espacio de la ciénaga y lo que fueron manglares, y tienen que volver a serlo. Y, frente al mar, donde se irrespetan los mínimos de distancia del nivel de la más alta marea, determinados estos espacios territoriales por el decreto 2324 de 1984, como Bienes de la Nación, imprescriptibles, inembargables e intransferibles.

La dimensión del riesgo, con las consecuencias negativas crecientes que reconoce la Secretaría de Planeación del Distrito, señor Juez, no da espera en la inmediata solución de la crítica situación que se agrava con el paso de los días y el acercamiento de un nuevo invierno.

Ante una población en peligro extremo y responsabilidades para quien debiendo actuar y pudiendo hacerlo no actúe, la secretaría de Planeación en documento adjunto reconoce el riesgo de “un número de 320 familias equivalentes a 1059 personas en Marlinda y en Villagloria 115 viviendas y 445 personas con un total de 725 viviendas (sic) y 1500 personas censadas”.

Ellas son las que enfrentan en cada invierno o tormenta tropical con la posibilidad de una tragedia de dimensiones. Valga anotar que la solución pedida en esta acción popular exige el concurso de todos los actores institucionales y en especial de la Justicia, toda vez que será necesaria una férrea voluntad política en la concertación que debe adelantarse para la reubicación de los ciudadanos que allí habitan. Ellos con sus luchas, desafiando el evidente y probado alto riesgo han conquistado satisfactores y derechos que deben ser reconocidos y

respetados. Satisface saber que el Distrito, como lo anota el secretario de Planeación, planea la reubicación de Marlinda y Villagloria desde la expedición del POT (Decreto 0977 del 2001) y que en la actualidad la alcaldesa hace gestiones al respecto” (fls. 7 a 10. Cdno. 1).

II-. ACTUACIONES EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 30 de noviembre de 2011 (fl. 89 Cdno. 1), el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda presentada el 6 de abril de 2011 y ordenó las notificaciones correspondientes, las cuales fueron surtidas debidamente respecto de cada uno de los demandados y del agente del Ministerio Público.

Surtido el trámite anterior, los demandados presentaron escritos de contestación de la demanda, en los cuales se expusieron los siguientes argumentos y excepciones:

- **La PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** puso de presente que no es la autoridad competente para satisfacer las pretensiones del actor popular y, por tanto, se configura la falta de legitimación por pasiva e indebida representación del demandado (fls. 170 a 173. Cdno. 1).

- **EI DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS** dirigió sus argumentos de defensa a alegar que el ente territorial no es responsable de los perjuicios a que hace referencia el actor popular y que, como bien se establece en el escrito de demanda, el Distrito ha estudiado la posibilidad de reubicar a la población asentada en la zona de bajamar. Asimismo, solicitó la vinculación del establecimiento público ambiental de Cartagena, por cuanto entiende que es la entidad encargada de *“subsana los errores que cometan quienes vulneren el medio ambiente sano”* (fls. 116 a 118. Cdno. 1).

- **La CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE** planteó que ha venido cumpliendo con sus funciones en relación con la ocupación de las zonas de bajamar y del ecosistema del manglar de la Boquilla, concretamente al haber iniciado procesos sancionatorios. En cuanto a la recuperación del espacio público señaló que esa función está radicada en cabeza del Distrito de Cartagena y, por tanto, no puede ser asumida por la Corporación.

- **EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL** propuso la excepción de “*falta de legitimidad en la causa*”, con fundamento en que dicha institución no hace parte de las fuerzas armadas, no tiene a su cargo la custodia de las zonas costeras y marítimas y no se justificó por parte del actor popular su vinculación al proceso (fls. 103 a 105. Cdo. 1).

- **La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** planteó la excepción de “*falta de legitimación en la causa*” por cuanto, en su entender, no le asiste la calidad de autoridad ambiental (fls. 145 a 150. Cdo. 1).

- **La DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA – DIMAR** señaló que es la autoridad nacional que ejerce su jurisdicción en los mares de Colombia, en las aguas marítimas, en los canales intercostales marítimos, en los sistemas marino y fluviomarinos, en el mar territorial, en las zonas contiguas, en el lecho marino y en el subsuelo marino, en las aguas suprayacentes, litorales, playas y terrenos de bajamar; todos los cuales, de conformidad con la ley, son bienes de uso público imprescriptibles, inembargables e inalienables. De otro lado, advirtió que la restitución de los bienes de uso público corresponde a las autoridades de policía del Distrito de Cartagena y no a la DIMAR (fls. 180 a 190. Cdo. 1).

Posteriormente, mediante auto de 23 de mayo de 2012 (fl. 391. Cdno. 1), el *a quo* citó a las partes a la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

La audiencia se celebró el día 10 de julio de 2012 (fl. 1032. Cdno. 3) y se declaró fallida como consecuencia de la inasistencia del apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE.

III-. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia del 18 de julio de 2014 (fls. 1718 a 1756. Cdno. 1), el Tribunal Administrativo de Bolívar concedió el amparo de los derechos colectivos en los siguientes términos:

“PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la excepción previa de INDEBIDA REPRESENTACION DEL DEMANDADO, propuestas por la Presidencia de la República.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PASIVA, respecto de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, DIMAR y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y en consecuencia niéguese las pretensiones de la demanda respecto de ellos, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR vulnerados los derechos colectivos al GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO, al MEDIO AMBIENTE SANO Y EQUILIBRIO ECOLÓGICO, y a la SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE, alegados como violados por el actor popular, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Para hacer efectivo el amparo de los derechos colectivos vulnerados, se imparten las siguientes órdenes:

1. *ORDENAR al ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA que proceda a:*

a. RESTITUIR el espacio público ocupado por las comunidades asentadas en los sectores Marlinda y Villagloria, ubicados en el corregimiento de la Boquilla del Distrito de Cartagena.

b. REUBICAR a cada una de las familias asentadas en dichos sectores, en viviendas dignas, construidas para ese fin y dotadas de todos los servicios públicos domiciliarios, las cuales deberán ser construidas en un predio ubicado a no menos de dos (2) kilómetros del litoral; y conforme al uso del suelo según lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial.

c. SOLICITAR el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, la Personería Distrital de Cartagena, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, así como la intervención de los profesionales y demás autoridades que considere necesarias, en el proceso de reubicación de las familias asentadas en el sector de Marlinda y Villagloria, para garantizar los derechos fundamentales de las personas que integran dichas comunidades, dentro de las cuales se destaca la presencia de menores, sujetos de especiales protección.

d. El cumplimiento de las órdenes impartidas deberá iniciarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, término dentro del cual el Alcalde del Distrito de Cartagena debe realizar los estudios técnicos, diseños, proyectos, contratación, y en general, todas las gestiones financieras, legales, y administrativas necesarias para la ejecución de las mismas, sin que para ello exceda de dieciocho meses (18), debiéndose cumplir completamente el proceso de reubicación de las familias asentadas en el sector de Marlinda y Villagloria y restitución del espacio público en un plazo máximo de cuatro (4) años, contados a partir del vencimiento del término anterior.

e. El desalojo de las familias asentadas en los sectores de Marlinda y Villagloria objeto de restitución, solo es posible una vez se encuentren construidas y habitables las viviendas cuya construcción se ordena en el literal b del presente ordinal.

f. El Alcalde del Distrito de Cartagena debe incluir el proyecto de reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria así como la restitución del espacio público ocupado por las mismas en el sector del corregimiento de la Boquilla, dentro del Plan de Ordenamiento Territorial – POT-, en el Plan de Desarrollo correspondiente, y en los presupuestos de las vigencias que fueren necesarias.

2. ORDENAR al DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE que, dentro del día siguiente a la restitución efectiva del espacio público ocupado por las comunidades Marlinda y Villagloria en el sector ubicado en el corregimiento de la Boquilla, realice los estudios técnicos, procesos de contratación, gestiones financieras y administrativas necesarias para darle cumplimiento a las actividades que se relacionaran en el presente ordinal, sin que exceda de seis (6) meses; debiendo ejecutar las actividades en su totalidad dentro de los dieciocho (18) meses siguientes al vencimiento del término anterior, tales como:

- a. Reforestación, recuperación y restauración de áreas mangláricas.
- b. Recuperación de los suelos en áreas de procesos erosivos para su conservación y estabilización, así como la remoción de escombros y materiales sólidos.
- c. Remoción de rellenos que se hubieren efectuado, dragando los sectores donde se ha disminuido u obstaculizado el flujo natural de agua entre el mar y la Ciénaga de la Virgen.
- d. Recuperación y descontaminación de las áreas desagradadas de cuencas hidrográficas.
- e. Conservación uso y manejo de la fauna silvestre.
- f. Para el cumplimiento de la anterior orden, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE, debe incluir las actividades y actuaciones señaladas en precedencia, dentro de los planes, programas y/o proyectos, así como en el presupuesto de dicha entidad, para los períodos o vigencias que fueren necesarias.

QUINTO: ORDENAR al DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – DIMAR que, ejecutoriada la presente providencia, inicie la regulación, autorización, y control en las áreas de litorales, playas y terrenos de bajamar objeto de la presente acción popular, donde se encuentran asentadas las comunidades de Marlinda y Villagloria en el corregimiento de la Boquilla, en cumplimiento de las funciones determinadas en los numerales 21 y 22 del artículo 5º del Decreto 2324 de 1984.

SEXTO: CONMINAR al ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA y al DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE y al DIRECTOR DIRECCIÓN (sic)

GENERAL MARÍTIMA – DIMAR, que dentro de la órbita de sus funciones, ejerzan la vigilancia necesaria en los sectores restituidos, para evitar nuevas invasiones del espacio público y deterioro del medio ambiente y equilibrio ecológico, así como la prevención de desastres previsibles técnicamente.

SEPTIMO: CONFORMAR un COMITÉ DE VERIFICACIÓN para la constatación de la ejecución de las órdenes contenidas en la presente sentencia, en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: el actor de la presente acción popular, David Leonardo Sandoval Meléndez, o un representante del mismo; un representante de la Personería Distrital de Cartagena; un representante de la Defensoría del Pueblo; un representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF; un Representante del Distrito de Cartagena; un Representante de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE; un Representante de la Dirección General Marítima – DIMAR; el Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación; un representante de las comunidades de Marlinda y Villagloria; y por el Magistrada (sic) Ponente de la Sentencia de primera instancia que se profirió en este proceso.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda (...)”.

El *a quo* fundamentó su decisión en las siguientes razones:

- Resulta evidente la ausencia de legitimación material por pasiva de la Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR y de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto carecen de capacidad jurídica para producir la vulneración de derechos colectivos alegada por el actor popular.

- Que las concentraciones de Marlinda y Villagloria se encuentran localizadas en la franja de bajamar, que se reputa bien de uso público, es decir, es imprescriptible, inalienable e intransferible y, además, hace parte de una zona de reserva ecológica.

- Que de conformidad con el Decreto 0977 de 2001 (POT), el área de ubicación de los asentamientos Marlinda y Villagloria hace parte del suelo Distrital bajo la categoría de “*suelo rural suburbano del distrito y zona verde de protección*”, motivo por el cual no pueden ser objeto de acciones urbanísticas.
- Que el Distrito de Cartagena al haber permitido la ocupación de bienes de uso público (barra litoral o zona de bajamar) por particulares, afectó la posibilidad del uso de los mismos por parte de la colectividad.
- Que de conformidad con el Concepto Técnico 0528 del 17 de julio de 2012, emitido por CARDIQUE, se pudo establecer que como consecuencia de los asentamientos de las comunidades de Marlinda y Villagloria se ha producido la afectación de extensas áreas de manglar y zonas de bajamar, lo cual provocó el desplazamiento de la fauna nativa.
- Que los miembros de las comunidades de Marlinda y Villagloria se encuentran expuestos a factores de insalubridad severos, como consecuencia de la afectación al medio ambiente que ellos mismos han provocado.
- Que la zona de asentamiento de las comunidades de Marlinda y Villagloria es catalogada como de alto riesgo y, por tanto, está proscrita la construcción de viviendas y edificaciones en dicho sector.

IV-. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar. Como fundamento del recurso, el actor manifestó su inconformidad respecto de la decisión del *a quo*, en tanto se declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva de la Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el

Ministerio de Defensa – Policía Nacional, la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR y la Fiscalía General de la Nación.

4.2. Mediante apoderado, la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR interpuso recurso de apelación, en el cual solicitó la revisión de la obligación impuesta a ella en el numeral quinto de la decisión de instancia, puesto que en la misma providencia se había declarado como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 1858 a 1861. Cdno. 5).

4.3. El apoderado de la comunidad de Marlinda apeló el fallo de primera instancia manifestando (fls. 1850 a 1853. Cdno. 5):

- Que los terrenos donde se ubica la comunidad de Marlinda no son bienes de uso público, puesto que son propiedad de las familias Paz Franco, Paz Ferrer y otros.

- Que sorprende que las entidades públicas hayan propuesto la reubicación de la comunidad de Marlinda a más de 2 kilómetros de su entorno natural, pues *“jamás han sido damnificados por terremotos, vientos huracanados, inundaciones, erosiones, ya que no existen registros materiales de hechos de esta naturaleza”*.

4.4. La apoderada de la comunidad de Villagloria interpuso recurso de apelación, en el cual puso de presente (fls. 1757 a 1772. Cdno. 5):

- Que la decisión de reubicar a la comunidad de Villagloria es discriminatoria y con tintes de desplazamiento forzoso, pues vulnera los derechos de los habitantes afrodescendientes, quienes tienen un especial arraigo con la zona y encuentran en el mar la posibilidad de subsistir.

- Que el Consejo Comunitario de Villagloria ha sido reconocido por la Alcaldía Distrital, mediante las Resoluciones “00015 03 de septiembre de 2008, la 0697 del 25 de abril de 2012 y la 1518 del 28 de febrero de 2014” y, además, la comunidad de Villagloria ha sido tenida en cuenta en consultas previas.

4.5. El apoderado del Distrito de Turístico y Cultural de Cartagena interpuso recurso de apelación en el cual expresó lo siguiente (fls. 1863 a 1865. Cdno. 5):

- Que la orden establecida en el literal b) del numeral cuarto del fallo “*es casi imposible de cumplir por diferentes aspectos, entre los que se destacan la reubicación de las familias de Marlinda y Villagloria a no menos de 2 kilómetros del litoral, ya que no se tuvo en cuenta ni se hizo un estudio en el cual se establezca qué lotes, qué dimensiones, ni qué costos tendrían los mismos para poder reubicar a dichas familias*”. Asimismo, advierte que “*es casi de imposible de cumplir todo lo concerniente al suministro de servicios públicos, en dichas zonas, ya que para suministrar los mismos es necesario hacer un estudio a fondo de las condiciones de los lotes que se adquirirían, tema que no sería fácil de empezar a resolver dentro del mes siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia*”.

- Que el término de cuatro (4) años otorgado por el *a quo* para dar cumplimiento al fallo resulta insuficiente.

4.6. El apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE apeló el fallo de primera instancia, para lo cual señaló que la obligación impuesta a la entidad en el numeral segundo del artículo cuarto del fallo, debería ser asumida por el Distrito de Turístico y Cultural de Cartagena por cuanto la labor de las Corporaciones Autónomas es complementaria respecto de las funciones de las alcaldías y gobernaciones.

V-. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 24 de febrero de 2015 (fl. 1882, Cdno. 5), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del fallo de 18 de julio de 2014. Posteriormente, mediante auto del 9 de marzo de 2016 (fl. 1910, Cdno. 5), se admitieron los recursos de apelación interpuestos por la parte actora, por la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR, por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE y por los representantes de las comunidades de Villagloria y Marlinda.

Con posterioridad, mediante auto del 21 de abril de 2016 (fl. 1921, Cdno. 5), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión.

El Ministerio Público guardó silencio.

La parte actora, a través de apoderado, presentó escrito contentivo de las alegaciones finales (fls. 1969 a 1977. Cdno. 5), en el cual, además de reiterar los argumentos planteados previamente, precisó que los asentamientos de Marlinda y Villagloria son producto de la actividad de urbanizadores ilegales y no tienen su origen en antecedentes históricos y culturales.

La Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, mediante apoderado, presentó escrito de alegaciones finales, en el cual solicita que se confirme el fallo impugnado, en particular, lo relativo a la declaración de la falta de legitimidad por pasiva de la entidad.

El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, designó como apoderada a la doctora María Alejandra Arana Cure, quien presentó escrito de alegatos de

conclusión en el cual insistió en las consideraciones expuestas en el escrito de apelación (fls. 1930 a 1950. Cdno. 5).

La Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE, a través de apoderado, en la oportunidad para alegar de conclusión, planteó nuevamente los mismos argumentos que había expuesto desde la contestación de la demanda.

La Policía Nacional, designó como apoderado al doctor Delio Andrés Castro Rodríguez y allegó escrito mediante el cual expuso sus consideraciones finales, enfatizando en que no obran en el proceso elementos probatorios que hagan entrever que dicha entidad participó en la vulneración de los derechos colectivos conculcados (fls. 1955 a 1960. Cdno. 5).

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Fundamentación de la Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley 1395 de 2010 y 132 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para conocer, como ocurre en el presente asunto, en segunda instancia de los recursos de apelación en contra de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en las acciones populares.

6.2. Naturaleza, características y procedencia de la acción popular

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad exclusiva la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio e incluso 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 forma rápida y sencilla, de sus derechos colectivos cuya amenaza o vulneración debe necesariamente probarse para la procedencia del amparo.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

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) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;

d) 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;

e) 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.

f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.

g) 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.

h) Por la finalidad que persigue la acción popular y en virtud a su configuración normativa, se tienen entonces, como presupuestos de una eventual sentencia estimatoria los siguientes:

- Una acción u omisión de la parte demandada;
- Que para la época en que se dicte la sentencia se presente daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos;
- Que se demuestre la relación de causalidad entre la acción o la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

6.3. Los derechos e intereses colectivos cuya protección se invoca.

Como se anotó, las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos e intereses colectivos, por lo que, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra una amenaza o daño a un derecho o interés común; además, por ser intereses que le pertenecen a todos y cada uno de los miembros de la colectividad, se concretan a través de su participación

activa ante la administración de justicia.

Los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado de personas, tal y como lo señaló la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia AP- 527 del 22 de enero de 2003:

“Los colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad.

Por eso ha dicho la Corte Constitucional que, es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito meramente subjetivo o particular, pero que cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad pueden acudir ante los jueces para exigir la defensa de tal colectividad, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.

Por otra parte, si bien la Constitución, en el artículo 88, menciona algunos intereses colectivos, tal enumeración no es taxativa, pues, la ley o los tratados internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88 de la Carta.

Dicho planteamiento se tiene por fundamento lo dispuesto en inciso final del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que prevé:

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

Lo anterior supone, que si bien no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la acción popular, de toda acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que, los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.

De modo que, si bien la Sala ha reiterado ciertas características inherentes a los derechos e intereses colectivos, entre ellas, es

menester mencionar el reconocimiento –como tales- hecho por la Constitución Política, la ley, o los tratados internacionales que hayan seguido los trámites de recepción por el ordenamiento interno colombiano.

Lo anterior es evidente y, lo ha puesto de presente la Sala, al establecer que si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo, así mismo, el sólo hecho de que una determinada situación, afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente la violación de derechos o intereses colectivos.

Resulta así claro que mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no se puede considerar que un interés determinado, así tenga carácter general, revista la naturaleza de colectivo; por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, aquél que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la constitución o los tratados internacionales”.

6.3.1. La utilización y defensa de los bienes de uso público y el goce del espacio público.

En relación con la categoría de los bienes de uso público, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado la clasificación legal de los bienes de dominio del Estado, con fundamento en la distinción entre bienes de uso público y bienes fiscales, definidos ellos en los términos del artículo 674 del Código Civil.²

² La historia de la clasificación de los bienes de dominio del Estado, entre bienes de uso público y bienes fiscales, se desarrolló en torno al Código Civil, adoptado por la Ley 57 de 1887, en el cual se dispuso una diferenciación por razón del uso, así:

*“Artículo 674. Bienes Públicos y de Uso Público. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además **su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio**, como el de calles, plazas, puentes y caminos, **se llaman bienes de la Unión de uso público** o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.”* De conformidad con la norma citada, la diferencia entre los bienes de uso público y los bienes fiscales en la legislación civil radicó en la destinación o forma de su utilización.

En ese ámbito se consideraron bienes de uso público aquellos que destinados al uso general de los habitantes de un territorio. Los bienes fiscales por oposición a lo anterior, son aquellos que

En ese contexto, se tiene, que si bien al artículo 674 del C.C., distinguió entre bienes fiscales y bienes de uso público, no consagró ninguna definición respecto de lo que debe entenderse por uno u otro, razón por la cual del desarrollo de estas nociones se han ocupado tanto la jurisprudencia como la doctrina. Sin embargo, de las normas del Código Civil sí se deriva una primigenia clasificación –que hoy en día ha sido ampliada a través de diferentes disposiciones–:

- i). Bienes fiscales propiamente dichos, que se gobernaban por el Código Fiscal y el Código de Régimen Político y Municipal y en lo no previsto por ellos por la legislación común;
- ii) Bienes fiscales adjudicables como las minas y los baldíos;
- iii) Bienes de uso público, que se gobernaban por las reglas del derecho público, son aquellos que se caracterizan por pertenecer al Estado u otra entidad de derecho público, estar destinados al uso común de los habitantes y encontrarse por fuera del comercio, es decir, se reputan –de conformidad

pertenecen al Estado, pero no están al servicio libre de la comunidad, sino destinados al uso privado del Estado, para sus fines propios, que en ocasiones pueden aparecer incompatibles con la utilización indiscriminada por el público.

En 1940 la Corte Suprema de Justicia explicó así esa clasificación: *“Los bienes del Estado son de uso público o fiscales. A estos últimos se les llama también patrimoniales. Una granja por ejemplo, es un bien de esta clase. El Estado los posee y administra como un particular. Son fuentes de ingresos y como propiedad privada están sometidos al derecho común. Los primeros, los de uso público, son aquellos cuyo aprovechamiento pertenece a todos los habitantes del país, como los ríos, las calles, los puentes, los caminos, etc. Los bienes de uso público, lo son por su naturaleza o por el destino jurídico; se rigen por normales legales y jurídicas especiales”*

La Constitución Política de 1991, se refirió a los **Bienes de Uso Público**, concediéndoles tres prerrogativas: inalienables, imprescriptibles e inembargables, en la siguiente disposición:

Artículo 63.- “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”.

Artículo 102. “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen (sic) a la Nación”.

con el artículo 63 de la Constitución Política- como bienes **inalienables, imprescriptibles e inembargables**³.

Vale decir, que entre este tipo de bienes se incluían, además, los denominados baldíos reservados de la Nación (como las islas y costas) considerados inadjudicables y, de hecho, el artículo 166 del Decreto 2324 de 1984 establece que ***“[l]as playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso o goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto. En consecuencia tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo”*** (negrilla fuera de texto).

Sobre la naturaleza, las características de los bienes de uso público y las condiciones para su ocupación, la Corte Constitucional⁴ se ha pronunciado de la siguiente manera:

“[...] cabe advertir que la vocación de los bienes de uso público es su utilización y disfrute colectivo en forma libre, sin perjuicio de las restricciones que en beneficio del grupo social mismo, puedan ser impuestas por parte de las autoridades competentes, de ahí su carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables que les otorga el artículo 63 de la Carta. Con todo, no resulta contrario a la Constitución que sobre los bienes de uso público se permita un uso especial o diferente, por parte de la Administración, a través del otorgamiento de concesiones o permisos de ocupación temporal, sin que por ello se transmute el carácter de público de esa clase de bienes. Es decir, que el otorgamiento de esa concesión o permiso para un uso especial en bienes de uso público por parte de los particulares, no implica la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, por cuanto la

³ Corte Constitucional, Sentencia C-183 de 2003.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-183/03. Referencia: expediente D-4244. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6, numeral 3, parcial de la Ley 768 de 2002 “Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”. Demandante: Ernesto Rey Cantor. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

situación que se deriva del permiso o de la concesión es precaria, en el sentido de que son esencialmente temporales y por lo tanto revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general.

En ese orden de ideas se tiene que cuando bienes de uso público de la Nación, sean puestos en manos de particulares, no puede ser por “cualquier razón”, como lo contempla el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 768 de 2002, sino únicamente en virtud de autorización de autoridad competente en la forma establecida en la ley. En efecto, el Decreto 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales, establece los “modos de adquirir derecho a usar los recursos naturales renovables de dominio público”, esto es a través de permisos y concesiones temporales, como se dispone en el Título V del citado Decreto. Por otra parte, el Decreto 2324 de 1984, establece en el artículo 169 que la Dirección General Marítima y Portuaria podrá otorgar concesiones para uso y goce de las playas marítimas y de los terrenos de bajamar, previo el cumplimiento de los requisitos que señala esa norma. Así mismo, el artículo 175 consagra dentro de los requisitos exigidos para autorizar el permiso, que al vencimiento del término para el cual se concede, se “reviertan a la Nación las construcciones” y, se obliga al interesado a comprometerse a “reconocer que el permiso no afecta el derecho de dominio de la Nación sobre los terrenos, ni limita en ningún caso el derecho de ésta para levantar sus construcciones en cualquier sitio que considere conveniente”.

Es decir, desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación, no pueden ser ocupados por los particulares legítimamente conforme a la Constitución, sino cuando se les hubiere otorgado licencia, concesión o permiso de ocupación temporal y, en consecuencia, la expresión “por cualquier razón” contenida en el numeral 3° del artículo 6° de la Ley 768 de 2002, resulta inexecutable y, así lo declarará la Corte en esta sentencia.

Conviene aclarar que si bien el artículo 679 del Código Civil, establece que “Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad de la Unión”, el artículo 177 del Decreto Ley 2324 de 1984, por su parte, dispone que “La Dirección General Marítima y Portuaria no concederá permiso para construcción de vivienda en las playas marítimas...”, y, además, el artículo 178 del mencionado decreto impone a los Capitanes de Puerto el deber de hacer respetar los derechos de la Nación en las playas, terrenos de bajamar y las aguas marítimas, para lo cual deberán enviar a la Dirección General Marítima y Portuaria “un informe pormenorizado

sobre las construcciones particulares que existan en tales terrenos, con indicación de las personas que las ocupen y su alinderación, con el objeto de solicitar al respectivo Agente del Ministerio Público que se inicie la acción del caso para recuperar los bienes que han pasado al patrimonio del Estado en virtud del artículo 682 del Código Civil”.

Ahora bien, teniendo claro que el aprovechamiento de los bienes de uso público solamente puede realizarse en virtud de permiso, concesión o licencia, las autoridades respectivas deberán estar atentas al cumplimiento del mandato constitucional de velar por el espacio público -que comprende los bienes de uso público- y a obtener la restitución de los bienes de la Nación una vez se cumpla el término por el cual fueron concedidas, ejerciendo para el efecto las acciones legales pertinentes. Así lo dispone el artículo 682 de la legislación civil, al disponer que:

“Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo.

Abandonadas las obras o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso se restituyen ellas y el suelo, por el ministerio de la ley, al uso y goce privativo de la Unión, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión”.

En el evento de presentarse una ocupación irregular o ilegal en bienes de uso público por parte de particulares, esto es, sin la debida autorización de la autoridad competente, el Estado cuenta con los instrumentos necesarios para obtener la restitución de los mismos, a través del poder de policía o de los demás mecanismos legales que consagra la ley. Así lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia T-150 de 1995, al analizar el deber de las autoridades para preservar el uso público, manifestando lo siguiente:

*“El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza a través de dos alternativas: **por un lado la administrativa**, que se deriva del poder general de*

policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Para el caso el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que ‘a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público’...

El alcalde como primera autoridad de policía de la localidad (artículo 84 de la Ley 136 de 1994), tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien de uso público, en defensa de los intereses de la comunidad, por lo tanto en su cabeza se encuentra la atribución de resolver la acción de restitución de bienes de uso público tales como vías públicas urbanas o rurales, zona de paso de rieles de tren, según lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Policía.

Además, el Personero municipal en defensa del interés público puede ‘demandar a las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público’ (artículo 139 numeral 7° del Decreto 1333 de 1986).

*Por otro lado existe otra alternativa que permite la defensa de los bienes de uso público, que es la posibilidad que tienen los habitantes de recurrir **a la vía judicial**, a través de acciones posesorias, reivindicatorias **o la acción popular** consagrada en el artículo 1005 del Código Civil “.*

Paralelamente a la legislación del Código Civil, convergieron otros criterios de clasificación derivados de la Ley 9ª de 1989, “[p]or la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, que introdujo el concepto de “espacio público” aplicable tanto a bienes de dominio público como a los privados, en torno al criterio de “uso o afectación”, independientemente de la calidad o condición del propietario.

Acerca de los bienes de uso público y su relación con el concepto de espacio público, el Consejo de Estado⁵ ha destacado lo siguiente:

⁵ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Consejero ponente (e) Hernán Andrade Rincón. Bogotá D.C., 29 de octubre de 2014. Radicación:

“Se advierte con claridad que la clasificación del Código Civil entre bienes públicos y bienes fiscales, no es equivalente a la que puede construirse entre bienes afectos al espacio público y bienes no afectados, o, si se quiere definir estos últimos como bienes de uso privativo, habida cuenta que de acuerdo con las definiciones legales no todo bien público se constituye en espacio público y su vez los bienes privados pueden ser objeto de afectación al espacio público”.

Precisamente, el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, ampliando conceptualmente la idea de espacio público concebida en la legislación civil, lo define en los siguientes términos:

“Artículo 5.- 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” (negrilla fuera de texto).*

Acerca de la clasificación de los bienes de propiedad del Estado y la convergencia de diversos criterios sobre un mismo bien inmueble, el Consejo de Estado⁶ ha señalado:

“Con fundamento en la descripción de Ley 9ª de 1989 puede advertirse la existencia de categorías disímiles en los bienes afectos a un uso público, pues cabe distinguir entre los bienes de uso directo o inmediato por parte del público, esto es bienes de acceso abierto o indiscriminado y los bienes afectos a un servicio público, cuya característica típica está impuesta por la necesidad o la conexidad del bien para el propósito de prestación de un servicio público, con independencia de que el acceso del público se encuentre restringido”.

Por su parte, el Decreto 1504 de 1998, “[P]or el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, reguló el conjunto normativo que recoge las previsiones relacionadas con la naturaleza jurídica, las características y la atribución de responsabilidades en el manejo de los bienes de uso público, como especies del género o elementos integrantes de la más amplia categoría conceptual que es la de espacio público⁷ destinado al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Este cuerpo normativo se refiere a los bienes de uso público destinados al uso o disfrute colectivo y contempla la posibilidad de celebrar contratos sobre dichos bienes, sin que impida a la ciudadanía su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

Sobre este punto el Consejo de Estado sostuvo lo siguiente⁸:

⁶ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Consejero ponente (e) Hernán Andrade Rincón. Bogotá D.C., 29 de octubre de 2014. Radicación: 29851. Expediente: 25000232600020010147701. Actor: Galería Cano S.A. y otros. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Referencia: Acción Contractual.

⁷ En este contexto se refiere a los bienes públicos de uso abierto al público, puesto que las categorías legales de *uso público* y *espacio público* no son coincidentes, se observa por ejemplo, que algunos bienes que la Constitución Política calificó como bienes de uso público -en cuanto su dominio corresponde a la Nación- no están destinados al uso indiscriminado del público, se encuentran afectos a un fin público particularmente definido, como es el caso de los resguardos indígenas.

⁸ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Consejero ponente (e) Hernán Andrade Rincón. Bogotá D.C., 29 de octubre de 2014. Radicación:

“Se observa en consecuencia que la dispersión de la legislación colombiana aunada a la distribución de competencias territoriales para reglamentar el asunto, no permite construir categorías unívocas entre el tipo de bien (parque, plaza, vía), el régimen de propiedad y el de uso.”⁹

Por tanto, resulta apenas entendible que el espacio público y los bienes de uso público tengan en la acción popular un mecanismo jurídico de protección y reivindicación, puesto que su vulneración resulta ser un asunto que afecta a toda la sociedad y, por ende, se han integrado al catálogo de derechos colectivos.

6.3.2. El goce del ambiente sano y existencia del 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.

No obstante lo anterior, un paso trascendental se produjo con la Constitución Política de 1991, toda vez que, además de contemplar en su artículo 79 el goce del ambiente sano como derecho colectivo, incluyó un compendio normativo para reglar el actuar del Estado y de los particulares respecto de la protección, explotación, uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Por este motivo se ha calificado a la Carta de 1991 como una Constitución Ecológica.

29851. Expediente: 25000232600020010147701. Actor: Galería Cano S.A. y otros. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Referencia: Acción Contractual.

⁹ *“(…) ahora bien, las afectaciones que pesan sobre los bienes del dominio público son bastante variadas y lo que puede ser válido para los bienes afectos al uso público, no aplica necesariamente a los bienes afectos al servicio público. Esta idea puede ser también aplicada al interior de la categoría colombiana de los bienes de uso público donde es posible encontrar bienes que, teniendo esta calificación normativa o factual, no son objeto del uso libre por parte de los administrados; o bien este uso comprende realmente limitaciones que hace que la excepción – el uso limitado – se convierta en la regla.”* Pimiento Echeverri Julián Andrés, Los Bienes Públicos, historia, clasificación, régimen jurídico, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

En relación con las disposiciones que integran la llamada “*constitución ecológica*”, el máximo tribunal constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos¹⁰:

“Con respecto a ese conjunto de normas que conforman la llamada “Constitución Ecológica”, la jurisprudencia ha destacado el contenido de los artículos 8°, 49, 79 y 80, por considerar que en ellos se condensan los aspectos de mayor relevancia en materia ambiental, los cuales, a su vez, se proyectan sobre las demás disposiciones que tratan la materia. Así, en relación con las citadas normas, se encuentra lo siguiente:

- En el artículo 8° se impone al Estado y a las personas la obligación general de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

- En el artículo 49 se reconoce el saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado.

- En el artículo 79 se consagra (i) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; (ii) se le atribuye a la ley el deber de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo; y (iii) se radica en cabeza del Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro efectivo de estos fines.

- Y en el artículo 80 se le encarga al Estado (i) la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (ii) se le asigna la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados y, finalmente, (iii) se le impone el deber de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-632/11. Referencia: Expedientes D-8379. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 31 y 40 (parcial) de la Ley 1333 de 2009 “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”. Demandante: Luis Eduardo Montealegre Lynett. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011).

A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha señalado que, desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente “involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural.”¹¹

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 Estado¹² ha precisado lo siguiente:

“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:

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T – 254 de 1993.

¹² 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.

“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.”¹³

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.”¹⁴ (Subraya inserta en el texto)

En cuanto a la característica de objetivo social -del derecho al ambiente sano-, en la Sentencia C-671 de junio 21 de 2001 se precisó que:

“La protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 671 de 2001.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T – 1085 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Artículo 366 C.P. (...)

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado 'Constitución ecológica', conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección”.

De otro lado, en lo relativo al derecho al ambiente sano como deber del Estado, la jurisprudencia constitucional¹⁵ ha sostenido que:

“Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le imponen al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.”

Asimismo, en cuanto a la categorización del medio ambiente sano como derecho colectivo, la Corte Constitucional ha expresado que:

“La Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, “ya que los

¹⁵ Sobre el particular ver sentencias: T – 1085 de 2012 y C – 431 de 2000.

derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer”, toda vez que “[l]a humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho”¹⁶

Desde luego, la regulación normativa del medio ambiente no se limita a su consagración constitucional, pues se han ido promulgado normas, de diferente categoría, dirigidas a fortalecer su protección. Así, por ejemplo, desde el ámbito normativo legal, la Ley 99 de 1993, establece que la política ambiental colombiana seguirá, entre otros, los siguientes principios generales:

“i) el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo; ii) en la utilización de los recursos hídricos donde el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso; iii) la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución; iv) el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables; v) el paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido; vi) la prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento; y vii) los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial”¹⁷.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 632 de 2011.

¹⁷ Ver Consejo de Estado, Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP). Actor: Sonia Andrea Ramírez Lamy. Demandado: Ministerio Del Medio Ambiente y Otros

De otro lado, se tiene que el Decreto-Ley 2811 de 1974, por el cual se dictó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, en sus artículos 1º y 2º establece que el medio ambiente es un patrimonio común que debe preservarse, tal y como se lee a continuación:

“Artículo 1º. El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.

La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social.

Artículo 2º. Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

1º. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

2º. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

3º. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente.”

Asimismo, en el ámbito internacional, los Estados, incluido Colombia, han formalizado diferentes Declaraciones para salvaguardar el medio ambiente. En este sentido, el artículo 7º de la Ley 472 de 1998 dispone que los derechos e intereses colectivos deben observarse y aplicarse de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales

que vinculan al país. A propósito, se destacan los siguientes convenios internacionales tendientes a la protección del medio ambiente¹⁸:

- La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en junio de 1972, antecedente inmediato del Decreto 2811 de 1974, consagró una serie de principios en relación con el medio ambiente, así:

“Principio 1. El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y, tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras...”

Principio 2. Los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

(...)

Principio 4. El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat...”

(...)

Principio 13. A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población.

(...)

¹⁸ Ver Consejo de Estado, Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP). Actor: Sonia Andrea Ramírez Lamy. Demandado: Ministerio Del Medio Ambiente y Otros.

Principio 15. Debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos y a la urbanización con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio y a obtener los máximos beneficios sociales económicos y ambientales para todos (...).

- La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, celebrada en París en noviembre de 1972, en su artículo 2º dispone la constitución de ciertos lugares como “patrimonio natural”. Al respecto señala:

“Artículo 2. A los efectos de la presente Convención se consideran “patrimonio natural”:

Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,

Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico.

Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.”

- La Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de junio de 1992, con el propósito de que se proteja la integridad del sistema ambiental y el desarrollo mundial, proclama los siguientes principios:

“PRINCIPIO 1

Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

PRINCIPIO 2

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

PRINCIPIO 3

El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

PRINCIPIO 4

A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.

PRINCIPIO 5

Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.

PRINCIPIO 6

Se deberá dar especial prioridad a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental. En las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y al desarrollo también se deberían tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países.

PRINCIPIO 7

Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

PRINCIPIO 8

Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas.

PRINCIPIO 9

Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas, tecnologías nuevas e innovadoras.

PRINCIPIO 10

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos

judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

PRINCIPIO 11

Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.

PRINCIPIO 12

Los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.

PRINCIPIO 13

Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

PRINCIPIO 14

Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.

PRINCIPIO 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

PRINCIPIO 16

Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

PRINCIPIO 17

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

PRINCIPIO 18

Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados.

La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados.

PRINCIPIO 19

Los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.

PRINCIPIO 20

Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo. Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible.

PRINCIPIO 21

Debería movilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sostenible y asegurar un mejor futuro para todos.

PRINCIPIO 22

Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

PRINCIPIO 23

Deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación.

PRINCIPIO 24

La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario.

PRINCIPIO 25

La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables.

PRINCIPIO 26

Los Estados deberán resolver pacíficamente todas sus controversias sobre el medio ambiente por medios que corresponda con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas”.

Por tanto, con fundamento en lo anterior, resulta evidente que la protección del medio ambiente es un tema transversal que tiene como gran garante al Estado, pero que, sin duda, termina involucrando a todas las personas (naturales y jurídicas) que habitan y coexisten en el ecosistema nacional y mundial.

6.3.3. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente

Acerca del contenido y alcances de este derecho, la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁹, en un fallo de acción popular consideró lo siguiente:

“Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001-23-31-000-2011-00031-01. Actor: José Amado López Malaver. Demandado: Ministerio de Vivienda y Desarrollo Rural, Ministerio de Medio Ambiente, CORPOBOYACÁ y Otros.

*reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio*²⁰. Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”²¹, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).

*Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.*²²

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como “parte del concepto de orden público (...) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Su contenido general, implica,

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001-23-31-000-2011-00031-01. Actor: José Amado López Malaver. Demandado: Ministerio de Vivienda y Desarrollo Rural, Ministerio de Medio Ambiente, CORPOBOYACÁ y Otros.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de mayo de 2013, Rad. No. 15001 23 31 000 2010 01166 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

²² Tal como se deriva de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 472 de 1998.

*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*²³. Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales”.

6.4. Planteamiento del problema a resolver.

En el caso bajo estudio el actor reclama la protección de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, la ley y las disposiciones reglamentarias, 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 y el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, debido a la

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 15 de julio de 2004, Expediente AP 1834; y Sección Primera, Sentencia de 28 de octubre de 2010. M.P. María Elizabeth García González. Rad. Núm. 2005-01449-01(AP).

ocupación indebida de los sectores de la Ciénaga de Juan Polo por asentamientos, conocidos como Villagloria y Marlinda, ubicados en el corregimiento de la Boquilla del Distrito de Cartagena.

Así las cosas, corresponde a la Sala, con base en los medios probatorios allegados al expediente, determinar si se produjo la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados, no sin antes pronunciarse sobre la inconformidad del actor respecto de la decisión de declarar como probada la falta de legitimación por pasiva de la Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, de la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR y de la Fiscalía General de la Nación, para luego analizar los reparos respecto de algunas de las decisiones adoptadas por el *a quo*.

6.4.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, de la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR y de la Fiscalía General de la Nación.

Antes de abordar el estudio de los motivos de inconformidad respecto de la decisión de proteger los derechos o intereses colectivos invocados, la Sala analizará lo relativo a la declaración de **falta de legitimación en la causa por pasiva de algunas de las entidades demandadas**, toda vez que en el *sub lite*, la demandante impugnó la sentencia de primera instancia al haberse declarado como probada tal excepción respecto de la Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR y la Fiscalía General de la Nación.

Para resolver, la Sala observa lo siguiente:

La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto destaca la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; distinción que se ha expuesto en los siguientes términos:

*“(...) toda vez que la **legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado**, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.***

*De ahí que **un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio**, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico...”*

*En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, **legitimación material**, pues ésta **solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales**; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición*

*anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra*²⁴ (Subrayado y negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo jurisprudencia antes transcrita, la cual se prohíja en esta oportunidad, la legitimación material en la causa por pasiva exige que la entidad en contra de la cual se dirige la demanda esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación, lo cual se examinará desde la óptica de las responsabilidades que legalmente corresponden al organismo demandado.

En este orden de ideas, para la Sala, y como bien lo declaró el Tribunal en el fallo de primera instancia, no resulta jurídicamente procedente predicar dicha vinculación – material y funcional – entre los hechos y omisiones que originan el presente proceso con la Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, con el Ministerio de Defensa – Policía Nacional y con la Fiscalía General de la Nación.

En efecto, de un lado, el vínculo material queda excluido con la valoración de los hechos en los que se sustenta la demanda y las pruebas obrantes en el expediente y, de otro, el vínculo funcional se desvirtúa al analizar, en el contexto del principio de legalidad, las atribuciones constitucionales y legales de las entidades demandadas, como se observa a continuación:

- *Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República*

El inciso 2º del artículo 56 de la Ley 489 de 1998 prevé que la Presidencia de la República estará integrada por el conjunto de servicios auxiliares del Presidente de la República y su régimen será el de un Departamento Administrativo.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de 2014, Rad. 76001233100019980003601(29321). Magistrado Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

A su vez, el Decreto 3443 de 2010, por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, establece que corresponde a esta entidad del sector central del orden nacional, asistir al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Gobierno, Jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa, en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y, por ello, le corresponde “*prestarle el apoyo administrativo necesario para dicho fin*” (Art. 1º).

Asimismo la norma en cita dispone que dicho Departamento tendrá como denominación abreviada “*Presidencia de la República*”, la cual “*será válida para todos los efectos legales*”. En concordancia con este mandato, el artículo 3º, al prever las funciones generales de ese Departamento Administrativo, señala que a esta entidad le atañe organizar, dirigir, coordinar y realizar directamente si fuere el caso, las actividades necesarias que demande el Presidente de la República para el ejercicio de las facultades constitucionales que le corresponde ejercer con relación al Congreso y con la administración de justicia (numeral 1º).

Igualmente le compete organizar, asistir y coordinar las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades constitucionales que le corresponde ejercer como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, y disponer lo necesario según sus instrucciones para la eficiente y armónica acción del Gobierno (numeral 3º *ejusdem*).

En la misma línea, a ese Departamento Administrativo le corresponde apoyar al Presidente de la República en el estudio de la legalidad y conveniencia de los distintos actos legales, administrativos y reglamentarios de los cuales conozca el primer mandatario (numeral 6º *ibídem*).

Congruente con este mandato, el Presidente de la República, mediante el Decreto 2519 de 1998, delegó en el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, la facultad de notificarse, representar y conferir poderes en su nombre, en todos los procesos judiciales que le sean notificados, en los que se constituya en parte y, en general, en todas las actuaciones que se surtan ante la rama judicial.

De lo expuesto, la Sala concluye la falta de legitimación en la causa de la Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por cuanto sus funciones no se relacionan con las imputaciones de responsabilidad que se reclaman en la demanda ni tampoco con la conservación o recuperación del espacio público en el Distrito de Cartagena ni con la adopción de medidas ambientales de carácter administrativo a ser ejecutadas en dicho ente territorial.

- ***Ministerio de Defensa – Policía Nacional.***

El artículo 291 de la Constitución Política dispone que la Policía Nacional, “*es un cuerpo armado permanente de naturaleza, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*”, razón por la cual, para la Sala, no es posible endilgarle responsabilidad, bajo ningún título, por cuanto no existe vinculación y mucho menos imputación con los hechos de la demanda.

- ***Fiscalía General de la Nación.***

La Fiscalía General de la Nación, en atención a los mandatos de los artículos 249, 250 y 251 de la Constitución Política, tiene a su cargo la función de investigar la ocurrencia de hechos punibles y decidir respecto de la promoción e impulso de la “*acción penal*”, es decir, se erige como el ente acusador por excelencia dentro del sistema penal, razón por la cual la adopción de medidas administrativas

ambientales y de recuperación de espacio público no se encuentran radicadas en cabeza de ella.

Por tanto, dado el marco de sus competencias funcionales, la Sala encuentra probada la falta de legitimación por pasiva de la Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que no les asiste a dichas entidades la obligación de vigilar, mantener o controlar las zonas de bajamar, sus condiciones ambientales y la prevención de desastres previsibles técnicamente y, en consecuencia, confirmará respecto de tales sujetos la decisión adoptada en el numeral segundo del fallo impugnado.

Ahora bien, respecto de la ***Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR***, la Sala advierte lo siguiente:

De conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto – Ley 2324 de 1984, la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR, es una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional que ejecuta la política gubernamental en materia marítima y tiene por objeto la dirección, coordinación y control de las actividades marítimas.

Entre sus funciones, la DIMAR tiene a su cargo “*autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción*”²⁵ y, además, con respecto a tales bienes, dicho organismo tiene el deber de hacer respetar los derechos de la Nación e impedir su ocupación de hecho²⁶.

Precisamente, en relación con la recuperación de bienes de uso público por parte de la DIMAR, la Sección Primera del Consejo de Estado ha precisado que pese a

²⁵ Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 2.

²⁶ Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 178.

que a los alcaldes les corresponde defender los bienes de uso público que integran el espacio público, tal circunstancia *“no sirve de sustento para alegar la incompetencia de las Capitanías de Puerto y de la Dirección General Marítima para adelantar las actuaciones administrativas tendientes a la recuperación de los bienes bajo su vigilancia”*²⁷, toda vez que, *“[e]n definitiva, la DIMAR tiene –como lo ha dicho la Sala- la potestad de recuperar mediante acto administrativo unilateral los bienes de uso público de su jurisdicción”*²⁸.

Por lo tanto, en atención a que el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira en torno al asentamiento de dos comunidades en terrenos identificados como zona de bajamar y que respecto de esta especial categoría de bienes la DIMAR tiene a su cargo el otorgamiento de autorizaciones administrativas, la defensa de tales bienes y la recuperación de los mismos, no cabe duda de la existencia de fundamentos normativos, funcionales y fácticos que justifican la legitimación material de dicho órgano administrativo y, por tanto, la Sala revocará la decisión del *a quo* conforme a la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la DIMAR y, en su lugar, declarará no probada la excepción en comento.

6.4.2. De la vulneración de los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales a), c), d) y l) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

6.4.2.2. La vulneración del goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público en el caso concreto.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 11 de julio de 2003, Expediente núm. 8326, Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 8 de mayo de 2006, Radicación núm. 52001-23-31-000-2000-00208-01, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

Ahora bien, en el caso bajo estudio el actor reclama la protección del goce del espacio público y de la utilización y defensa de los bienes de uso público, como consecuencia del asentamiento de las comunidades de Marlinda y Villagloria en zona de bajamar.

Al respecto, se aportaron al proceso las siguientes pruebas:

- i. En el folio 206 del Cuaderno 1, obra el Oficio 01150 CP5-LITORALES de fecha 8 de julio de 1996, en el cual el entonces Capitán de Puerto de Cartagena (e) le informa al Alcalde de la ciudad de Cartagena la existencia de construcciones ilegales en el sector de la Boquilla, en los siguientes términos:

“Acuerdo inspecciones efectuadas por funcionarios de esta Capitanía se observó que en el corregimiento de la Boquilla, sector “Boqueron” sobre el Margen derecho del anillo vial vía Cartagena-Barranquilla se encuentra la construcción de varias enramadas sobre terrenos de manglar. Estas enramadas se encuentran con alumbrado público obtenido de forma fraudulenta al igual que el agua potable.

Igualmente se observó la construcción de varias piscinas para cría de sábalo y lotes demarcados para presuntamente ser vendidos, estas anomalías no pueden ser observadas por tierra, es necesario efectuar la inspección por agua.

En razón a que esta área ya se encuentra catalogada como terrenos de bajamar propiedad de la Nación y donde se han efectuado varias restituciones, atentamente le solicito al señor Alcalde Mayor de Cartagena tomar las medidas pertinentes para [palabra ilegible] las viviendas que allí aún existen y se evite una nueva invasión de la zona” (Negrillas fuera de texto).

- ii. En los folios 1407 a 1417 del Cuaderno 4, obra el Concepto Técnico No. 0528 suscrito por CARDIQUE, en el cual establece:

“Los días 20 de junio y 16 de julio de 2012 se practicó visita técnica de inspección al sitio de interés con el fin de verificar las actividades

de ocupación ilegal de terrenos o zonas denominadas como áreas de bajamar (bienes de uso público) y la consecuente tala y desaparición progresiva del ecosistema de Manglar existente en estas zonas del corregimiento de la Boquilla; el recorrido de control y vigilancia dio inicio a la altura del Hotel Las Américas, **allí empezamos a apreciar las áreas de manglar que han desaparecido así como los terrenos que han sido invadidos o apropiados ilegalmente.**

Es importante señalar que uno de los factores más importantes en el incremento de los procesos de cambio en las zonas de costa es el rápido crecimiento demográfico y concentración de la población.

*Hoy día podemos ver como personas que se hacen llamar nativos del corregimiento de la Boquilla han ido desplazándose hacia estos sectores **colonizando y apoderándose ilegalmente de terrenos de la nación, agrandándose el problema al considerar que estas áreas son ecosistemas denominados especiales por su alto valor ecológico y productivo, tan importante para la zona de costa por los servicios y protección que a ella presta.***

(...)

*De acuerdo a lo anterior es necesario articular un trabajo coordinado con las autoridades competentes en el tema, para de esta manera crear **mecanismos que permitan la recuperación de estas áreas sensibles y de especial importancia ecológica, así como la restitución de estos terrenos al estado, considerando sus características de zonas de bajamar y bienes de uso público.***

(...)

*Es muy clara la falta de planeación y autoridad en este sector, pero también es importante resaltar que las autoridades competentes deben actuar de forma integral aunando esfuerzos y trabajando de manera coordinada para la **recuperación de estos espacios naturales de tan altísima importancia ecológica, que están siendo arrebatados** por unas pocas personas que se hacen llamar desplazados y colonizadores, que incitan a **otras personas para invadir y ocupar de manera ilegal terrenos sobre estas zonas no aptas para ser habilitadas**, con la intención de legalizarlos y ser vendidos posteriormente a personas o grupo de alto poder económico” (Negrillas fuera de texto).*

- iii. En los folios 1440 a 1442 del Cuaderno 4, obra el oficio AMC-OFI-0052230²⁹ suscrito por el Secretario de Planeación Distrital (E) de Cartagena, en el que se concluye:

*“En consecuencia, **las comunidades de Marlinda y Villagloria localizados al norte del centro poblado de la Boquilla del Distrito de Cartagena, se encuentran asentados en ZONA VERDE DE PROTECCION ZVP**, se debe tener en cuenta las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, Decreto 0977 de 2001, Acuerdo 033 de 2007, demás normas complementarias y las concordantes con las disposiciones en el Decreto Nacional 3600 de 20 de septiembre de 2006, y en lo pertinente a la Resolución 768 de 2005, POMCH ciénaga de la virgen, y la Resolución 176 de 2008, precisión de manglares emanadas de CARDIQUE y **demás disposiciones ambientales que le sean aplicables**”* (Negrillas fuera de texto).

- iv. En los folios 1475 a 1480 del Cuaderno 4, obra el informe técnico elaborado por la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA³⁰, denominado **“riesgo ante eventos de origen marino de la zona costera donde se encuentran asentadas las comunidades de Marlinda y Villagloria** (Corregimiento la Boquilla – Cartagena), en el cual se señala:

“1. Geomorfología de la Zona.

*De manera general se puede establecer que la conformación geomorfológica de la zona donde se ubican **las poblaciones de Marlinda y Villagloria, corresponde a costas bajas, destacándose que están completamente rodeadas de cuerpos de agua (Mar caribe por el oeste y la Ciénaga de la Virgen por el este), lo que implica un alto nivel de vulnerabilidad ante amenazas de origen marino y por ende un alto nivel de riesgo.** Hacia el norte de las poblaciones se destacan dos promontorios exentos de este incremento de riesgo”* (Negrillas fuera de texto).

²⁹ Respuesta al Oficio No. 1247 – LMVA.

³⁰ Respuesta al oficio No. 1243-LMVA

- v. En el folio 1490 del Cuaderno 4, obra la respuesta al Oficio 1452-LMVA, suscrita por el Gerente de empresa Promoambiente Caribe S.A. E.S.P., en la cual señala:

“Estas comunidades [refiriéndose a Marlinda y Villagloria] tienen problemas de infraestructura para acceso de nuestros equipos mecanizados y de personal, se les presta el servicio de aseo dos veces en la semana los martes y jueves, a través de la asociación “Boquilla Limpia” donde además de la prestación del servicio de recolección de los residuos sólidos, y el despápele (...).”

- vi. En los folios 1584 a 1588 del Cuaderno 4, obra el Concepto Técnico No. 0166-143 elaborado por la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena (EPA), en el cual se establece:

“Las comunidades de Marlinda y de Villagloria, se encuentran asentadas en las orillas de las desembocaduras naturales de la Ciénaga de la Virgen. Se trata de espacios intermareales que presentaban fluctuaciones por acrecencias y retiros generados por el oleaje y el flujo de la ciénaga hacia el Mar. Esas acrecencias, que aún hoy ocurren, varían de acuerdo a la magnitud de la fuerza del oleaje y el régimen de arrastre de arenas que es muy activo en el sector. (...)

Con la construcción del Anillo Vial, se modificó los flujos y reflujos de las aguas de la ciénaga, haciéndolas más lentas, con lo que se generan asentamientos o acrecencias lodosas, teniendo en cuenta que las condiciones de los sedimentos de la ciénaga, con alto contenido de materia orgánica, tiene consistencia blanda, por lo que se clasifica en el POT de Cartagena como área con susceptibilidad alta a la licuación y a la inundación” (Negrillas fuera de texto).

- vii. En el folio 1547 del Cuaderno 4, obra la respuesta de SURTIGAS al oficio No. 1451-LMVA, en la cual señala:

“(...) podemos informarle que en los sectores de MARLINDA Y VILLAGLORIA SECTOR LA BOQUILLA, no tenemos redes de

distribución instaladas, ni se han incluido en nuestros planes de expansión de redes por tratarse de sectores no legalizados que están ubicados en zona de baja mar” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

- viii. En los folios 1632 a 1667 del Cuaderno 4, obra el **CONCEPTO TÉCNICO NIVEL DE VULNERABILIDAD DE MARLINDA Y VILLAGLORIA** elaborado por la UNIDAD DE PREVENSIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES DE CARTAGENA, en el que se establece lo siguiente:

“ANTECEDENTES:

Las veredas de Marlinda y Villagloria pertenecen al Corregimiento de la Boquilla, Localidad N° 2 de la Virgen y Turística, jurisdicción Norte-Este del Distrito de Cartagena de Indias.

*Son denominados **asentamientos dispersos**, de estrato 0 a 1, con más o menos, **más de quince (15) años de constituidos**.*

Las comunidades de Marlinda y Villagloria se encuentran constituidas por más de 407 viviendas, 409 familias y unas 2045 personas aproximadamente.

*Conforme a la información contenida en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Cartagena de Indias, el artículo 26 del Decreto 0977 de 2001, fija que **“Los suelos ubicados dentro de cada una de estas unidades de protección [suelos de protección], no podrán ser motivo de acciones urbanísticas y por lo tanto en ningún momento podrán ser objeto de procesos que conlleven a la ubicación de actividad residencial”** (Negrillas fuera de texto).*

- ix. En el folio 1669 del Cuaderno 4, obra informe del INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI, correspondiente al levantamiento planimétrico de las zonas de Marlinda y Villagloria, en el que señala:

“1° En la zona de Marlinda se hallan un total de cuarenta manzanas (40) aproximadamente, las cuales ocupan un área aproximada de

catorce (14) hectáreas, mas (+) dos mil setecientos diez y seis punto veinte y ocho (2716.28M2) metros cuadrados.

Entre estas manzanas y el Mar Caribe existe un área aproximada de Playa de tres (3) hectáreas más (+) nueve mil seis punto cuarenta y ocho (9006.48M2) metros cuadrados.

2° En la zona de Villa Gloria se hallan un total de diez y nueve (19) manzanas, las cuales ocupan un área de siete (7) hectáreas más (+) cuatro mil doscientos treinta y dos puntos setenta y cuatro (4232.74M2) metros cuadrados.

Entre estas manzanas y el mar caribe existe un área aproximada de Playa de una (1) hectárea más (+) dos mil novecientos ochenta punto ochenta y tres (2980.83M2)” (Negrillas fuera de texto).

Como bien se desprende de lo anterior, la zona geográfica en donde se encuentran asentadas las comunidades de Marlinda y Villagloria es catalogada como **zona de bajamar** y, en consecuencia, presenta un doble carácter:

a) De un lado, en virtud de lo establecido en el artículo 166 del Decreto 2324 de 1984, le asiste la calidad de **bien de uso público** y, por tanto, en atención al mandato del artículo 63 de la Constitución Política, es **inalienable, inembargable e imprescriptible**.

b) Del otro, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 9 de 1989, se constituye en elemento integrante del **espacio público** y, por tanto, es una zona destinada al uso y disfrute colectivo.

Evidentemente, al haberse efectuado el asentamiento de dos comunidades en una zona no susceptible de apropiación por particulares que, además, debe estar en disponibilidad permanente para el disfrute colectivo y sin tener justificación jurídica en una autorización administrativa, resulta notorio que se trata de una **ocupación ilegal** que atenta contra unos bienes jurídicos pertenecientes al conglomerado social en general, particularmente en relación con la posibilidad de

usar y disfrutar estos bienes, y esto no puede seguir tolerándose por parte de las autoridades administrativas encargadas de defender su integridad y su goce colectivo.

No cabe duda que el alegato expuesto por parte de la COMUNIDAD DE MARLINDA en el recurso de apelación relativo a que la zona donde se encuentran asentados es de propiedad privada, no tiene asidero, pues quedó plenamente acreditado que tales terrenos son zonas de bajamar y, por ende, al asistirles la calidad de bienes de uso público no pueden ser objeto de apropiación privada por ninguna vía y, desde luego, tampoco hay cabida a que se haya generado algún título traslativo de dominio sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del *a quo*, en tanto que es flagrante la violación a los bienes jurídicos comprometidos con los derechos e intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público y el espacio público en el caso concreto, por cuanto con la conducta omisiva de las entidades demandadas no solo se dejó de defender la integridad de tales derechos colectivos, sino que se propició la tenencia privada de unos bienes que se ubican por fuera del comercio y cuyo uso corresponde a la comunidad.

6.4.2.1. La vulneración del goce del ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico en el caso concreto.

Ahora bien, habiéndose precisado la dogmática del medio ambiente como derecho colectivo objeto de protección, se debe proceder a estudiar si en el caso concreto se configuró su violación y, para ello, se analizarán los medios probatorios debidamente allegados al proceso:

- i. En los folios 1407 a 1417 del Cuaderno 4, obra el Concepto Técnico No. 0528 de 2012 suscrito por CARDIQUE relacionado con el análisis de los

efectos sobre el medio ambiente por la invasión de áreas de bajamar y manglar en la Boquilla (zona Marlinda y Villagloria), en el cual señala:

“Las personas que habitan allí, lo hacen sin contar con ningún tipo de sistema de recolección de basuras ni servicios públicos, por lo cual sus actividades diarias y residuos producto de las mismas, se disponen sobre estas áreas de manglar y sobre el cuerpo de agua con el cual colindan (Ciénaga de la Virgen) sin ningún tipo de tratamiento, generando contaminación por mala disposición de residuos, creándose focos de virus y con ello enfermedades, considerando que simplemente se manejan al interior de estas áreas basureros y quemaderos a cielo abierto. Es preciso mencionar que estas prácticas lesivas para el ambiente, se desarrollan sobre una dinámica perjudicial (invasión, tala de manglar, relleno de áreas de manglar, construcción de vivienda y posterior venta del terreno a personas de alto poder económico) y vuelve a iniciar el mismo ciclo; razón por la cual se aprecia en esta zona norte un crecimiento urbanístico acelerado sobre áreas sensibles y un alto incremento en el valor de la tierra (m2) para esta zona.

(...)

Personas indeterminadas han invadido, talado, relleno extensas áreas de manglar y zonas de bajamar en el corregimiento de la Boquilla, generando serias afectaciones sobre el ecosistema de manglar por su desaparición progresiva así como el desplazamiento de fauna que se asocia a este tipo de coberturas

Estas acciones influyen y afectan la dinámica costera, considerando que la pérdida de cobertura de manglar ha desprotegido o dejado expuesta la zona de costa de este sector de la barrera natural más eficiente de todas, la cual sirve para atenuar las fuertes tormentas, así como para regular la temperatura de esta zona de la ciudad, al considerar los beneficios que genera la cobertura vegetal arbórea al proveer de agua la atmósfera, mediante sus procesos de transpiración. Sin mencionar las capacidades que tiene este valioso ecosistema para captar, retener gases y partículas contaminantes y aún más relevante como hábitat y fuente de alimento para la mayoría de la avifauna así como fauna marina y terrestre de la región” (Negritas fuera de texto).

- ii. En los folios 1463 a 1466 del Cuaderno 4, obra el Memorando No. 8220-4-46818³¹ suscrito por la Directora de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el cual informa:

“(…) se considera el ecosistema de manglar del corregimiento de Boquilla como territorio especial de protección ambiental por ser:

1. Ecosistemas estratégicos de manglar y los frágiles como pastos marinos y corales están protegidos por la Ley 1450 de 2011.

2. Porque la Segunda Comunicación Nacional a la UNFCCC, los ecosistemas marinos y costeros (herbáceas y arbustivas costeras, lagunas costeras y manglares) están considerados como altamente vulnerables a los efectos del cambio climático. Se debe tener en cuenta que el principal problema que tendrán que afrontar los manglares colombianos es el retroceso de la línea de costa asociado con el ascenso del nivel medio del mar. Las tasas de retroceso de la línea de la costa variarán de acuerdo con las condiciones topográficas de la misma, el aporte de sedimentos por parte de los ríos y el estado de conservación en el cual se encuentran.

En la observación directa en campo se pudo constatar que la Isla Abanico ha perdido borde insular y los manglares ubicados en la zona externa de la isla juegan el papel de barrera protectora. La ubicación de la isla protege la Bahía de Cartagena de las corrientes y del efecto del oleaje directo, su función es estabilizador de la línea costera ayudando en el control de erosión y constituye una barrera natural de amortiguamiento que protege a las costas de marejadas y vientos huracanados a manera de cortina rompe – vientos.

3. Porque protege del oleaje directo genera erosión sobre los ecosistemas costeros en este caso la Bahía de Cartagena, acción que conllevará a un deterioro ambiental que podría ser irreversibles.

4. Porque desde el punto de vista biológico radica en que protege a gran cantidad de organismos en sus troncos, entre sus raíces o en el fango, tales como bacterias y hongos, que intervienen en la descomposición de materiales orgánicos e incluso transforman

³¹ Respuesta al Oficio No. 1246 – LMVA.

materiales tóxicos en azufre o sulfuro, purificando el agua que llega al mar. Asociados a los manglares viven una gran variedad de vegetales, cientos de hongos, y decenas de especies de plantas acuáticas, que son la base productiva del ecosistema. Cuando sus hojas caen alimentan una enorme diversidad de organismos y también a los ecosistemas vecinos, puesto que exportan parte de esa energía. Es así que favorecen la reproducción de innumerables especies marinas, que desovan en los estuarios y en algunos casos pasan algún período de su desarrollo en el ecosistema en busca de alimento y protección. Un 80% de las especies marinas dependen del ecosistema de manglar para subsistir, por lo que la destrucción del mismo incide en la disminución de la pesca.

Por todo lo anterior se concluye que el ecosistema del manglar debe ser protegido en su integridad, no solo por las funciones ecológicas que tiene y por los servicios ecosistémicos que provee, sino porque son sistemas de especial protección bajo la normatividad colombiana” (Negrillas fuera de texto).

- iii. En los folios 1584 a 1588 del Cuaderno 4, obra el Concepto Técnico No. 0166-13³² suscrito por el Subdirector Técnico y de Desarrollo Sostenible del ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL DE CARTAGENA, en el cual se señala:

“Con la construcción del Anillo Vial, se modificó los flujos y reflujos de las aguas de la ciénaga, haciéndolas más lentas, con lo que se generan asentamientos o acreencias lodosas, teniendo en cuenta que las condiciones de los sedimentos de la ciénaga, con alto contenido de materia orgánica, tiene consistencia blanda, por lo que se clásica en el POT de Cartagena, como área con susceptibilidad alta a la licuación y a la inundación” (Negrillas fuera de texto).

- iv. En los folios 1632 a 1667 del Cuaderno 4, obra el **CONCEPTO TÉCNICO NIVEL DE VULNERABILIDAD DE MARLINDA Y VILLAGLORIA** elaborado por la UNIDAD DE PREVENSIÓN Y

³² Respuesta al Oficio No. 0073-LMVA.

ATENCIÓN DE DESASTRES DE CARTAGENA, en el que se establece lo siguiente:

“ANTECEDENTES:

Las veredas de Marlinda y Villagloria perten

Control de Inundaciones y Protección contra Tormentas y Erosión.

La erosión de la costa es intensificada por la actividad humana como la eliminación de manglares, arrecifes, dunas y otros accidentes costeros.

Estas barreras naturales desempeñan un papel útil contra la erosión y las inundaciones y es difícil y costoso reemplazarlas por construcciones artificiales.

Como ha quedado evidente con el invierno de 2008 y 2010, que dejaron a la ciudad en Emergencia, una ciudad en donde las principales amenazas naturales son vendavales, ascenso del nivel del mar, inundaciones y eventos relacionados a la dinámica costera como erosión costera, licuación de suelos, entre otros, debe priorizarse la conservación y restauración de estructuras del ecosistema que controlan y disminuyen los impactos de estas amenazas.

(...)

Problemática Ambiental.

Depredación del manglar – rellenos e invasiones.

Contaminación por residuos sólidos y aguas residuales.

Hipersalinidad, perdida de servicios ambientales que brinda la Ciénaga, que son la base par aun desarrollo económico equitativo y sostenido.

Avance de invasiones y del crecimiento urbano no planificado sobre la Ciénaga Juan Polo.

Factores de degradación de la Ciénaga: destrucción del hábitat (tala, rellenos, sabaleras, desarrollo turístico, urbano formal y barrio informal, invasión y construcción sobre playas)

contaminación por agroquímicos, aguas servidas y residuos sólidos; hiper-salinidad en época seca.

(...)

Susceptibilidad a la Erosión Costera:

La capacidad de recuperación de las playas en Cartagena se ha estimado como lenta, del orden de 4-5 metros por mes. Por esta razón es tan susceptible a los mares de leva. Este fenómeno es particularmente intenso en la Boquilla, Crespo, Bocagrande y Castillogrande. En los mares de leva de enero y febrero de 1987 se presentaron retrocesos en crespo de 9.6 metros y escarpes de 2 metros. Posteriormente la misma zona retrocedió 5 metros más en el mar de leva de octubre de 1992. Se han presentado retrocesos de la línea de costa de hasta 15 metros y formación de escarpes de más de 1 metro de altura. En la Boquilla el mar de leva de 1987 la playa retrocedió 15 metros y en octubre de 1992 y marzo de 1993 otro retroceso de 17 metros. Con el huracán Joan en 1988 la barra espiga de la Boquilla retrocedió 21 metros y se rompió en 6 sitios y en Bocagrande la línea de costa retrocedió 12 metros, lo mismo en los mares de leva de 1992 y 1993. Como medidas de protección contra estos fenómenos se han construido espolones y rompeolas y se han efectuado rellenos de las playas para volverlas a hacer aptas para el turismo: los resultados de estas obras no se han evaluado completamente y tal vez se esté trasladando el problema y agravando problemas adicionales en otros sectores.

Licuación de suelo. Los suelos de playones, intermareales y de sustrato de manglar son particularmente susceptibles a este fenómeno. En Cartagena se cumplen condiciones favorables para este fenómeno en el Laguito, Pie de la Popa y Manga, lo mismo que en el cabrero, Bocagrande, Marbella y la Boquilla.

La principal causa de erosión costera en Cartagena de Indias es la acción del mar y de los vientos. Un aporte menor lo constituye el fenómeno global de la elevación del nivel del mar y, a nivel local, la explotación de materiales de playa. La explotación de materiales de playa es bien conocida en Manzanillo del Mar y La Boquilla. En el mapa adjunto se muestra la susceptibilidad a la erosión de los terrenos costeros en Cartagena de Indias, en sus niveles alto, moderado y bajo” (Negrillas fuera de texto).

De la anterior relación probatoria, se colige que el ecosistema en donde se sitúan las comunidades de Marlinda y Villagloria ha sufrido cambios desfavorables que van en detrimento del medio ambiente, tales como: i) la contaminación por basuras y residuos sólidos de los manglares y sus cuerpos de agua; ii) la tala y relleno del manglar; iii) la notoria erosión de la costa; iv) la inestabilidad ambiental del sector, en particular de la fauna y flora nativa.

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 la zona geográfica donde se ha suscitado el asentamiento de las comunidades de Marlinda y Villagloria, ésto como consecuencia de la actividad humana en lugares que por su condición resultan ser de especial protección.

Evidentemente, tales circunstancias no solo afectan el medio ambiente de la zona, sino que, además, traen repercusiones generalizadas, en tanto que la destrucción del manglar producto de su tala y relleno, la afectación del cuerpo hídrico de la Ciénaga de la Virgen y la utilización de la playa como basurero y zona de quemas, conlleva a la erosión de los terrenos de bajamar y a la grave afectación de la barrera de protección natural que sirve para atenuar tormentas y regular la temperatura de la ciudad.

Con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar relativa a la declaración de la vulneración de los derechos colectivos al goce del ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, pues no cabe duda que los mismos han sido efectivamente vulnerados como consecuencia del asentamiento ilegal –pues no cuenta con ninguna autorización administrativa– de las comunidades de Marlinda y Villagloria en zona de bajamar.

6.4.2.3. La vulneración del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Finalmente, la Sala dirigirá su atención al estudio, en el caso concreto, acerca de la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la luz de los siguientes medios probatorios obrantes:

- i. En los folios 1407 a 1417 del Cuaderno 4, obra el Concepto Técnico No. 0528 de 2012 suscrito por CARDIQUE, en el cual señala:

“Es evidente el riesgo al que se encuentra expuesta la población asentada en estas zonas de bajamar, considerando que son espacios que siempre han sido influenciados por el mar; con características de terrenos inundables que han sido rellenados y adecuados para desarrollar viviendas y actividades de cultivo de sábalo. De igual manera es importante resaltar que si estos terrenos pertenecieron anteriormente al mar, lo más probable es que en algún momento él mismo reclame o recupere espacios que le han sido arrebatados” (Negrillas fuera de texto).

- ii. A folios 1420 a 1422 del Cuaderno 4, obra el Acta de la inspección judicial realiza en la zonas objeto de análisis, en la cual se dejó la siguiente constancia:

“En la diligencia de inspección judicial se pudo constatar lo siguiente: los sectores de MARLINDA y VILLAGLORIA se encuentran separados de la población de la Boquilla por un canal de agua salada de aproximadamente 150 metros de ancho, dicho canal comunica al mar con la ciénaga de la virgen. El sector MARLINDA está integrado por cinco calles, las cuales se encuentran con viviendas construidas de diferentes tipos de materiales (concreto, ladrillo, tablas, zinc, etc.). La cuarta calle se encuentra atravesada por un canal con caña natural el cual se encuentra llena (sic) de agua al parecer salada y sobre el canal

existe un puente peatonal de concreto. **El sector MARLINDA todas sus calles finalizan en un canal**, el cual tiene un ancho de aproximadamente 30 metros y en algunos sectores 10 metros aproximadamente. **Este canal comunica al mar con una zona de manglares y la boca se encuentra bastante sedimentada por arena con un ancho aproximadamente de 8 metros. Después del canal se encuentra el sector VILLAGLORIA, al cual se accede por un puente de madera peatonal rudimentario.** En algunos sectores del sector (sic) VILLAGLORIA existen seis calles paralelas (sic) y en otras tres, en general **todo el sector se encuentra habitado y con viviendas construidas por diferentes materiales principalmente tabla y zinc.** Existe un colegio y un hogar comunitario, igualmente se advierte la existencia del servicio de energía eléctrica. **Las calles se encuentran en muy mal estado, llenas de escombros y aguas estancadas...**" (Negrillas fuera de texto).

- iii. A folios 1426 a 1427 del Cuaderno 4, obra el informe suscrito por el ingeniero civil ANTONIO DE LA BARRERA MUÑIZ, en relación con la inspección judicial realizada el 6 de septiembre de 2012, en el cual establece:

"1- SECTOR MARLINDA

TIPO DE CONSTRUCCIONES: Se nota que las construcciones existentes son en su gran mayoría viviendas familiares. Las viviendas se encuentran construidas con diferentes tipos de materiales, las hay de bloques de cemento, hay construidas con madera y muy pocas son una especie de cambuche. (...) También existen algunas viviendas en madera en muy mal estado.

ESTABILIDAD DE LAS CONSTRUCCIONES: La mayoría de las viviendas presentan buena estabilidad. Hay varias en mal estado, pero se nota que es por haber sido construidas con defectos, posiblemente por personas in experiencia y con madera no apta para este tipo de construcciones. O sea la poca estabilidad de estas viviendas se debe a la mala forma en que fueron construidas, al abandono y a la falta de reparación, mantenimiento y materiales adecuados. (...)

CAPACIDAD DEL SUELO: El sector visitado presenta un suelo en arena que es capaz de soportar edificaciones, las cuales se deben construir cumpliendo todas las normas de sismo resistencia y dándole

al suelo el tratamiento adecuado para la construcción de las cimentaciones, de acuerdo a los estudios de suelos y recomendaciones de los especialistas. **Además se deben tener en cuenta las estadísticas sobre los vientos y las inundaciones.**

2. SECTOR VILLAGLORIA:

TIPO DE CONSTRUCCION: Se nota que las construcciones existentes son en su gran mayoría viviendas familiares. La mayoría de las viviendas están construidas con madera y muy pocas son con muro en bloque de cemento. Existe un gran número de viviendas con detalles de construcción que necesitan reparaciones y mantenimiento. Existen varios espacios sin construir con apariencia de lotes, los cuales se encuentran en su mayoría con aguas estancadas. Las calles destapadas son incómodas para el tránsito peatonal, ya que se **existen (sic) muchos encharcamientos de aguas por falta de pendientes y drenaje de aguas lluvias hacia la ciénaga.**

ESTABILIDAD DE LAS CONSTRUCCIONES: Existen una igualdad de construcciones que presentan una buena estabilidad, así como hay muchas que no son tan estables. Hay varias en mal estado, pero se nota que es por haber sido construidas con defectos, posiblemente por personas sin experiencia y con madera no apta para este tipo de construcciones. O sea la poca estabilidad de estas viviendas se debe a la mala forma en que fueron construidas, al abandono y a la falta de reparación, mantenimiento y materiales adecuados. Por el sitio de ubicación a la orilla del mar y por el tipo de material (madera) en que están construidas las edificaciones, son susceptibles de ser afectadas por los vientos.

CAPACIDAD DEL SUELO: El sector visitado presenta un suelo en arena y caracolejo que es capaz de soportar edificaciones, las cuales se deben construir cumpliendo con todas las normas de sismo resistencia y dándole al suelo el tratamiento adecuado para la construcción de las cimentaciones, de acuerdo a los estudios de suelos y recomendaciones de los especialistas. **Además, se deben tener en cuenta las estadísticas sobre los vientos e inundaciones”** (Negrillas fuera de texto).

- iv. A folios 1475 a 1480 del Cuaderno 4, obra el informe técnico elaborado por la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA³³, denominado **“riego ante eventos de origen marino de la zona costera donde se encuentran asentadas las comunidades de Marlinda y Villagloria (Corregimiento la Boquilla – Cartagena), en el cual se señala:**

“1. Geomorfología de la Zona.

De manera general se puede establecer que la conformación geomorfológica de la zona donde se ubican las poblaciones de Marlinda y Villagloria, corresponde a costas bajas, destacándose que están completamente rodeadas de cuerpos de agua (Mar caribe por el oeste y la Ciénaga de la Virgen por el este), lo que implica un alto nivel de vulnerabilidad ante amenazas de origen marino y por ende un alto nivel de riesgo. Hacia el norte de las poblaciones se destacan dos promontorios exentos de este incremento de riesgo.

Las unidades geomorfológicas presentes son Barra Litoral (asociada a la playa catalogada como costa baja, susceptible de inundación), Ciénaga (cuerpo de agua), lomas y colinas (catalogadas como elevaciones exentas de riesgo por inundación) y zonas de manglar (típicamente inundables)

(...) Conclusiones:

***Como resultado de todo lo previamente expuesto se puede concluir que la zona costera de ubicación de las poblaciones de Marlinda y Villagloria son altamente susceptibles a riesgo por efectos inundación por incremento del nivel del mar, ya sea por la ocurrencia de algún evento extremo de riesgo o por aumento anual del nivel medio del mar, dado que conjuga las condiciones geográficas y geomorfológicas para tal efecto”* (Negrillas y subrayado fuera de texto).**

- v. A folios 1482 a 1485 del Cuaderno 4, obra informe suscrito por el Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana de Cartagena³⁴, en el cual

³³ Respuesta al oficio No. 1243-LMVA

³⁴ Respuesta al oficio No. 1248-LMVA.

pone de presente la iniciativa distrital para la reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria, en los siguientes términos:

“En virtud de las constantes inundaciones que ha padecido la población de Mar linda (sic) y Villa Gloria (sic), con el acompañamiento de la Fundación Compartir y el concurso de la Fundación Sonia y Haime se procedió a iniciar el diligenciamiento para la presentación de una propuesta o proyecto de vivienda denominado “Puerto Tierra Baja” localizada en Tierra Baja del Corregimiento de La Boquilla, en busca de beneficiar a los habitantes de esos dos (2) sectores, proyecto inscrito ante Findeter por la Fundación Compartir y consta de 428 Unidades de Vivienda con un área de 42 M2, en la primera etapa y ampliación posterior hasta de 76.43 M2, de lo cual se anexa oficio de radiación del proyecto.

Igualmente es importante anotar que este proceso de reubicación presenta una fuerte oposición por un gran número de habitantes de estas comunidades, quienes ante los medios de comunicación y ante las autoridades han recrudecido sus protestas porque no quieren reubicación sino la titulación de los terrenos, quienes vienen alegando que se les ampare en el marco de la Ley 70 de 1993.

Independiente de ello y atendiendo que la zona es catalogada de alto riesgo, por ser Zona de Baja Mar, con la aprobación de este proyecto, una vez se obtengan los subsidios de vivienda que se gestionarán ante el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio se tiene concebido realizar el proceso de reubicación de las familias damnificadas de Marlinda y Villagloria por las olas invernales, identificadas en el censo elaborado bajo la coordinación de la Oficina de Prevención y Atención de Desastres hoy Oficina de Gestión del Riesgo” (Negrillas fuera de texto).

- vi. A folio 1498 del Cuaderno 4, obra la respuesta de AGUAS DE CARTAGENA al oficio No. 1449-LMVA, en la cual informa:

“Los caseríos o veredas Marlinda y Villa gloria, de acuerdo con los artículos 30 y 32 del Decreto 0977 del 20 de noviembre de 2001 (...), se localizan en una zona de riesgo por “susceptibilidad de inundación”, lo cual implica que “ocurren o pueden ocurrir fenómenos naturales con capacidad de generar emergencias, desastres o eventos catastróficos”.

(...)

La condición de estar en zona de riesgo por susceptibilidad a la inundación no es compatible con la instalación de infraestructura de servicios públicos. Además, es una situación regulada en el POT que impone específicamente para las zonas en cuestión un tratamiento especial que restringe por el riesgo la posibilidad de la prestación de los servicios públicos domiciliarios” (Negrillas fuera de texto).

- vii. A folios 1584 a 1588 del Cuaderno 4, obra el Concepto Técnico No. 0166-13 elaborado por la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena (EPA), en el cual se establece:

“Las comunidades de Marlinda y de Villagloria, se encuentran asentadas en las orillas de las desembocaduras naturales de la Ciénaga de la Virgen. Se trata de espacios intermareales que presentaban fluctuaciones por acrecencias y retiros generados por el oleaje y el refluo de la ciénaga hacia el Mar. Esas acrecencias, que aún hoy ocurren, varían de acuerdo a la magnitud de la fuerza del oleaje y el régimen de arrastre de arenas que es muy activo en el sector. (...)

Con la construcción del Anillo Vial, se modificó los flujos y reflujos de las aguas de la ciénaga, haciéndolas más lentas, con lo que se generan asentamientos o acrecencias lodosas, teniendo en cuenta que las condiciones de los sedimentos de la ciénaga, con alto contenido de materia orgánica, tiene consistencia blanda, por lo que se clasifica en el POT de Cartagena como área con susceptibilidad alta a la licuación y a la inundación.

Estas acrecencias han sido ocupadas de manera sostenida, por personas nativas y ajenas que ven en ellas, una oportunidad para construir y obtener una vivienda que lejos de ser digna y segura, proporciona algo de protección contra la intemperie.

(...)

La principal amenaza directa e inmediata que presentan los asentamientos de Marlinda y Villagloria, son las elevaciones de marea, con las cuales algunas viviendas sufren inundaciones o se

reduce de manera ostensible las áreas de tránsito peatonal o calles. No obstante que estas elevaciones por el momento no son drásticas, generan restricciones al tránsito de las personas, y facilitan el acercamiento de vectores de enfermedades, al disgregarse los puntos insanos como basureros y excretas por las aguas. **Otro elemento amenazante lo constituye el viento, que en ocasiones es lo suficientemente fuerte, como para desprender techos y remover objetos que pueden generar daños, como cercas de cinc y árboles insuficientemente enraizados.**

Sin embargo, la principal amenaza a estas comunidades, aunque su ocurrencia es menos frecuente más no improbable, es la unión de las dos circunstancias anteriormente citadas, sobre todo si corresponden a un evento meteorológico como los que ocurren en el mar Caribe. En efecto, estas comunidades ya han sido impactadas por coletazos de huracanes y otros eventos, que demuestran la fragilidad de las estructuras antrópicas realizadas en la zona citada, con grandes defectos y debilidades estructurales, sobre todo por debilidades en la cimentación y en las cubiertas.

(...)

Confirmando lo establecido en el POT, las comunidades asentadas en estas zonas: Marlinda y Villagloria, se hallan en riesgo debido por una parte, a las vulnerabilidades identificadas de licuación e inundación altas de las acreencias que ocupan; y por otra, a las amenazas propia que constituyen los eventos meteorológicos frecuentes en el mar Caribe, los cuales son cada vez más drásticos” (Negrillas fuera de texto).

- viii. En los folios 1632 a 1667 del Cuaderno 4, obra el **CONCEPTO TÉCNICO NIVEL DE VULNERABILIDAD DE MARLINDA Y VILLAGLORIA** elaborado por la UNIDAD DE PREVENSIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES DE CARTAGENA, en el que se establece lo siguiente:

“Amenaza por fenómenos Hidrometeorológicos

En el casco urbano de Cartagena de Indias las inundaciones están relacionadas con las zonas bajas que bordean la Ciénaga de la Virgen, los caños y lagunas internos y la bahía de Cartagena. Esas zonas

bajas se constituyen en las cuencas receptoras de los drenajes (subcuencas) que bañan las colinas y lomas. De igual forma, durante las épocas de lluvias se generan inundaciones locales como consecuencia de la obstrucción de los canales y valles fluviales.

TIPOS DE AMENAZAS EN LAS COMUNIDADES DE MARLINDA Y VILLAGLORIA

<i>Tipos de amenaza</i>		<i>Frecuencia</i>	<i>Intensidad</i>	<i>Área afectada</i>
<i>NATURAL</i>	<i>Oceanográfica</i>	<i>Dos veces en el año enero a febrero y noviembre a diciembre</i>	<i>Moderada</i>	<i>70 % del área poblada</i>
	<i>Hidrometeorológica</i>	<i>Dos veces en el año abril a junio y agosto a octubre</i>	<i>Alta</i>	<i>90% del área poblada</i>
<i>Socio Natural</i>	<i>Incendios forestales</i>	<i>Diciembre, enero, febrero y marzo</i>	<i>Moderado</i>	<i>30 % del área poblada</i>
	<i>Erosión</i>	<i>Constante, por la socavación de las playas y tala de los manglares</i>	<i>Alta</i>	<i>50% del área poblada</i>
	<i>Deforestación</i>	<i>Constante, por la tala de los manglares</i>	<i>Alta</i>	<i>50% del área poblada</i>
	<i>Cambio Climático</i>	<i>Contante por la afectación ambiental de la zona</i>	<i>Moderado</i>	<i>30% del área pobla</i>

ANÁLISIS DE VULNERABILIDAD (FACTOR INTERNO DE RIESGO)

Factores Físicos	Factores Ambientales	Factores Económicos	Factores Sociales
<ul style="list-style-type: none"> • Más de 60% de las viviendas se encuentran construid con materiales de desechos, como cartón, plástico, madera y zinc. • La altura de las viviendas sobre el nivel del mar es de escasos 20 a 50 centímetros. • Las calles y vías de ingreso a las comunidades, están destapadas y con corrientias de aguas residuales. La estructura eléctrica (postes y cableado) no cumplen con las normas para su uso y acometidas hacía las viviendas, por su improvisación y precariedad del cableado se puede 	<ul style="list-style-type: none"> • Las áreas de conservación natural, como ciénagas y zonas de mangl se encuentran afectadas por la deforestación, tala, sedimentadas y convertidas en botaderos de desechos sólidos. • Las aguas residuales y desechos inorgánicos son vertidos a las calles y zonas de reserva natural. • Los canales desagüe de las ciénagas hacia el mar se encuentran semi obstruidos por la construcción de viviendas y complejos acuíferos en los causes de sus corrientias. • Solo cuenta con el servicio de energía no 	<ul style="list-style-type: none"> • Más de 90 de las familias que habitan estas comunidades viven de la economía informal del día a día. • Su capacidad económica en la gran mayoría no aplica el salario mínimo. • La precariedad económica demuestra la situación física de las viviendas, calles y entorno geográfico de la zona. • Dentro del SISBEN – Cartagena, se encuentran catalogada de estrato 0 y 1 como zonas dispersas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Miseria en sentamientos humanos en los playones inundables, Marlinda y Villagloria. • Insalubridad, enfermedades gastrointestinales, respiratorias y de la piel. • Inundaciones recurrentes • Déficit general de servicios básicos y oportunidades para el desarrollo.

<p><i>presentar corto circuito.</i></p>	<p><i>legalizado, no cuentan con agua, alcantarillado y gas natural. Las aguas residuales son vertidas a las calles, la disposición final de residuos sólidos (basura) las realizan en terrenos baldíos o en muchos de los casos al mar o espacios aledaños a la Ciénaga.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Pérdida de servicios ambientales que brinda la ciénaga que son la base para un desarrollo económico equitativo y sostenido.</i> 		
---	--	--	--

CALIFICACION CUALITATIVA DEL RIESGO A LAS COMUNIDADES DE MARLINDA Y VILLAGLORIA

<i>N^o</i>	<i>Tipo de evento</i>	<i>Amenaza</i>	<i>Vulnerabilidad</i>	<i>Factor de riesgo</i>	<i>Susceptibilidad de afectación</i>
1	<i>Inundaciones</i>	<i>Alta</i>	<i>Alta</i>	<i>Alto</i>	<i>Zona sur y sur Este de Marlinda y Villagloria por</i>

					<p><i>el desbordamiento de la Ciénaga de la virgen o aumento del nivel del mar, durante la temporada de huracanes e invierno.</i></p> <p><i>-Daños a más de 500 viviendas</i></p> <p><i>-Destrucción a más de 200 viviendas</i></p> <p><i>-Lesiones y afectación de niños, mujeres y ancianos</i></p> <p><i>-Incremento de enfermedades infectocontagiosas y epidemias a más del 50% de la población.</i></p>
2	Vientos huracanados	Media	Alta	Alto	<p><i>Zona Norte-Este de las Veredas de Marlinda y Villagloria</i></p> <p><i>-Daños y destrucciones a más de 500 viviendas</i></p> <p><i>-Lesiones y afectación de niños, mujeres y ancianos.</i></p>
3	Erosión cortera	Medio	Alta	Alto	<p><i>Zona Norte-Este de las veredas de Marlina y Villagloria</i></p>

(...)

Por lo anterior las Comunidades de Marlinda y Villagloria presentan una Alta Susceptibilidad de ser afectado por amenazas de tipo natural, por fenómenos de tipo hidrometeorológico (inundación), vientos huracanados, socio natural, (erosión costera) y antrópicas no intencional (incendios estructurales) asentamientos subnormales en Zona de Alto Riesgo No Mitigable”.
(Negritas fuera de texto).

Con base en lo anterior, la Sala encuentra debidamente acreditada la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por cuanto se hace evidente que la zona donde se encuentran instaladas las comunidades de Marlinda y Villagloria está expuesta a múltiples factores de riesgo, entre ellos, susceptibilidad a inundaciones, afectaciones de las viviendas por vientos huracanados y riesgo de ruina de las viviendas que fueron construidas sin sujeción a las reglas de sismo resistencia y por personal no capacitado para el efecto.

Además, las comunidades de Marlinda y de Villagloria se encuentran asentadas en las orillas de las desembocaduras naturales de la Ciénaga de la Virgen, espacios intermareales que presentan fluctuaciones por acrecencias y retiros generados por el oleaje y el reflujo de la ciénaga hacia el Mar, circunstancias que se constituyen en factores de peligro latente y permanente para la comunidad que habita la zona.

Por lo tanto, la Sala confirmará la decisión del *a quo* de amparar los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, toda vez que es flagrante la amenaza de los mismos y, por fortuna, aún se está en posibilidad de anticiparse a la violación definitiva de tales derechos como consecuencia del acaecimiento de catástrofes naturales.

6.4.3. Análisis de las decisiones contenidas en la providencia impugnada.

En vista de que en sede de los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la decisión de 18 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se señalaron reparos respecto de algunas de las órdenes adoptadas por el *a quo*, procederá esta Sala a su estudio de manera particular:

6.4.3.1. La orden de reubicación.

En el literal b) del numeral 1º del ordinal cuarto del fallo objeto de análisis, el Tribunal ordenó al Alcalde del Distrito de Cartagena:

“b. REUBICAR a cada una de las familias asentadas en dichos sectores, en viviendas dignas, construidas para ese fin y dotadas de todos los servicios públicos domiciliarios, las cuales deberán ser construidas en un predio ubicado a no menos de dos (2) kilómetros del litoral; y conforme al uso del suelo según lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial”.

De un lado, dicha orden fue objeto de impugnación por parte de las comunidades de Marlinda y Villagloria, por cuanto, entienden que la decisión de reubicarlos es discriminatoria y vulnera los derechos de los afrodescendientes y, además, porque resulta incomprensible que el lugar del nuevo asentamiento tenga que estar ubicado a más de 2 kilómetros de su entorno natural. De otro lado, el Distrito de Cartagena reprocha tal decisión por ser restrictiva, en tanto que limita la posibilidad de escoger cualquier inmueble para efectuar la reubicación y, además, plantea que la obligación de suministrar acceso a servicios públicos resulta muy difícil de cumplir.

En primer lugar, merece la pena resaltarse que el Consejo de Estado en múltiples casos ha utilizado la fórmula de reubicación de la población a efectos de salvaguardar derechos colectivos, tal y como ocurrió en los siguientes asuntos:

- En sentencia del 18 de septiembre de 2014³⁵, la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia en el cual se ordenó la reubicación de las familias que residían sobre la margen derecha de la vía que del Municipio de Manizales conduce al Municipio de Arauca.
- En Sentencia del 16 de junio de 2011³⁶, la Sección Primera del Consejo de Estado exhortó al Municipio de Valledupar para que iniciara y llevara a cabo la reubicación de la totalidad de las familias que se encontraban asentadas en la margen derecha del río Guatapurí.
- En sentencia del 31 de marzo del 2011³⁷, la Sección Primera del Consejo de Estado ordenó la reubicación de los asentamientos ilegales de la laguna “*El Pondaje*”.
- En sentencia del 20 de enero de 2011³⁸, la Sección Primera del Consejo de Estado ordenó al municipio de Neiva reubicar la totalidad de asentamientos poblacionales de la quebrada “*La Toma*”.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 17001-23-31-000-2011-00620-01(AP), Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 2003-02268-01, Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 76001-23-31-000-2004-01624-01(AP), Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 2002-00334-02, Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

- En sentencia del 15 de junio de 2006³⁹, la Sección Primera del Consejo de Estado, confirmó el fallo de primera instancia en el cual se ordenó la reubicación de las familias que residían sobre la ronda del río Bogotá.
- En sentencia del 30 de enero de 2004⁴⁰, la Sección Primera del Consejo de Estado, ordenó al Municipio de Bello (Antioquia) y a las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., efectuar la reubicación definitiva de los actores populares por encontrarse en riesgo su vida.
- En sentencia del 25 de enero de 2001⁴¹, la Sección Primera del Consejo de Estado, confirmó el fallo de primera instancia en el cual se ordenó la reubicación de las familias asentadas en el barrio José María Córdoba de Bucaramanga.

De igual forma, la Corte Constitucional en sede de acción de tutela ha ordenado reubicar personas que veían amenazados o efectivamente vulnerados derechos fundamentales, siendo pertinente traer a colación los siguientes casos:

- En la sentencia de tutela T-045 de 2014 la Corte Constitucional ordenó la reubicación en un lugar seguro a los habitantes del barrio “*El Progreso*” del Municipio de Soacha.
- En la sentencia de tutela T-526 de 2012 la Corte Constitucional ordenó la reubicación de una familia que habitaba en zona de alto riesgo.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 25000-23-25-000-2002-00152-01(AP), Consejera Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 05001-23-31-000-2001-2598-01(AP-2598), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación AP-073, Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

- En la sentencia de tutela T-473 de 2008 la Corte Constitucional ordenó la reubicación de los residentes del conjunto residencial “*Altos del Campo*” en la ciudad de Barranquilla.

Por lo tanto, resulta evidente que ordenar la reubicación de viviendas por vía judicial no resulta ser un asunto extraño y, por el contrario, se ha consolidado, enhorabuena, como una de las formas de materialización del estado social de derecho y del principio de solidaridad.

Ahora bien, con respecto a la decisión adoptada en el presente caso, la Sala resalta que la decisión de reubicar⁴² a las familias resulta ser una consecuencia lógica, obligatoria e ineludible de cara a los hechos probados, por cuanto no existe duda de que hay un asentamiento de personas en una zona de bajamar y tal situación **vulnera derechos colectivos: i) por tratarse de bienes de uso público que integran el espacio público y que resultan ser inalienables, imprescriptibles e inembargables; ii) porque los integrantes de las comunidades de Marlinda y Villagloria se encuentran seriamente expuestos a desastres naturales que hoy son previsibles; y, además, iii) porque tales asentamientos ilegales comportan efectos nocivos severos al medio ambiente y que terminan afectando no solo a las comunidades de Marlinda y Villagloria, sino en general a los habitantes del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.**

⁴² Respecto de la reubicación de personas en sede de acción popular, esta Sección ha sido enfática al señalar que la reubicación de viviendas no comporta la indemnización de perjuicios sino la cesación de una amenaza a los derechos de prevención de desastres. Precisamente, en la Sentencia de 30 de enero de 2004, Radicación No. 05001-23-31-000-2001-2598-01(AP-2598), se dijo: “(...) la Sala anota que si bien la acción popular no es el instrumento idóneo para reclamar una indemnización de perjuicios, sí debe pronunciarse sobre la pretensión de reubicación de las viviendas de los actores, pues de encontrarse probada la alegada vulneración del derecho colectivo a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, la protección de estos derechos colectivos encuadra perfectamente en las finalidades de la acción popular, una de las cuales es, entre otras, hacer cesar el peligro sobre el derecho amenazado”.

Desde luego, en el presente asunto la solución que se brinde a la problemática de los derechos colectivos debe conciliarse con la no violación de derechos fundamentales de los sujetos que integran las comunidades de Marlinda y Villagloria. Si bien es cierto tales comunidades se encuentran asentadas en una zona catalogada como de uso público y que, además, integra el espacio público, no es menos ciertos que llevan establecidas allí por más de 20 años⁴³, de manera pacífica y bajo la permisividad y tolerancia de la administración distrital.

Esta aquiescencia tácita de la administración pública se erige en un elemento jurídico determinante de cara a la configuración de la confianza legítima, principio este que tiene como propósito *“brindar protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado. En ese sentido, los ciudadanos que abrigan la confianza justificada de que sus expectativas y esperanzas no van a ser objeto de frustración, modificación o alteración, no tienen por qué resultar defraudados, sorprendidos o asaltados en su buena fe como consecuencia del cambio inesperado de los ofrecimientos, promesas, criterios y políticas previamente expresados o como resultado del actuar contradictorio y desleal de las autoridades que a última hora deciden modificar la orientación o el sentido de decisiones y posturas suyas adoptadas anteriormente”*⁴⁴.

En el caso concreto las comunidades de Marlinda y Villagloria han ocupado el terreno en el que actualmente habitan de manera prolongada en el tiempo y bajo la convicción de no interferir o afectar derechos de terceros, es decir, bajo el amparo de la buena fe. Este especial convencimiento de no estar incurriendo en

⁴³ Así lo señala la UNIDAD DE PREVENCIÓN DE ATENCIÓN DE BOLÍVAR en el Concepto Técnico de 17 de mayo de 2013, obrante en los folios 1632 a 1667 de Cuaderno 4.

⁴⁴ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. *La defraudación de la confianza legítima*. 1ª ed., Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 152 y 153.

una actuación contra derecho, fue reforzada por la administración pública, de manera evidente, al darle reconocimiento a los CONSEJOS COMUNITARIOS de dichas comunidades y haberlas inscrito en el registro correspondiente, tal y como da cuenta la constancia suscrita por el Alcalde Mayor de Cartagena (obrante en el folio 1080) y también la Resolución 003 del 13 de agosto de 1998 expedida por el Ministerio del Interior (obrante a folio 1081); asimismo, la confianza legítima de estas comunidades se ve soportada en la prestación de servicios públicos de aseo pues, como lo informa la empresa PROMOAMBIENTAL CARIBE S.A. E.S.P., *“estas comunidades tienen problemas de infraestructura de vías para acceso de nuestros equipos mecanizados y de personal, se les presta el servicio de aseo dos veces en la semana los martes y jueves”*⁴⁵.

Desde luego, la confianza legítima generada por la administración pública y que ampara a los habitantes de Marlinda y Villagloria, en este caso no puede traducirse en la adopción de una decisión judicial dirigida a permitirles continuar con la situación de ocupación ilegal, pues excede a este principio el transformar lo contrario a derecho en legal⁴⁶. No obstante, esta especial circunstancia suscitada de la buena fe y que debe ser armonizada con la cláusula del estado social de derecho, la seguridad jurídica y el principio de equidad, se erigen como un fundamento jurídico evidente y suficiente para entender que el restablecimiento de los derechos colectivos por vía del desalojo de los pobladores de Marlinda y Villagloria, forzosamente debe ir aparejado de una decisión garantista, digna y planificada de reubicación.

⁴⁵ Folio 1490 del expediente.

⁴⁶ *“No se trata propiamente de favorecer o patrocinar la adquisición de derechos contra legem, ni mucho menos de legitimar la transgresión del ordenamiento jurídico, pues desde antaño se tiene bien establecido que ello no es jurídicamente posible. Lo que se busca es que el derecho no permanezca del todo indiferente ante la postura asumida por las autoridades en su trato con los particulares. Por lo mismo, alguna consecuencia ha de tener en la esfera del derecho ese cambio súbito de posturas, de criterios y de líneas de acción, pues a pesar de estar de por medio la prevalencia del principio de legalidad, también están en entredicho los principios de la buena fe y de la seguridad jurídica, la prohibición de actuar en contradicción con los actos propios y la fiabilidad del Estado.”*

Salta a la vista que -desde la óptica de la ponderación- la orden de reubicar persigue fines trascendentales tanto para la preservación del derecho colectivo al ambiente sano como para las mismas comunidades, relacionados con preservar la vida, la integridad y las condiciones dignas de existencia de sus miembros, los que a todas luces resultan ser bienes jurídicos que prevalecen respecto del asentamiento contrario al ordenamiento por parte de los habitantes de Marlinda y Villagloria.

En este sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia T-613 de 2013, sostuvo que “[l]o que está en juego cuando se subraya la necesidad de que al momento de formular las políticas de desalojo del espacio público se estudie de manera detallada cada caso en concreto y se detecten – en la medida de lo factible- las consecuencias negativas que puedan derivarse eventualmente de la puesta en práctica de tales políticas, es la efectividad misma del mandato constitucional según el cual el Estado debe ofrecer protección a quienes, dada sus circunstancias económicas, puedan verse puestos o puestas en situación de indefensión. Como lo ha recordado la Corte, los derechos constitucionales fundamentales de estas personas no pueden ser restringidos hasta el extremo de hacerlas soportar ‘una carga pública desproporcionada, con mayor razón, si quienes se encuentran afectados [as] por las políticas, programas o medidas se hallan en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica’.

Para la Corte Constitucional la recuperación del espacio público ocupado por personas que no cuentan con recursos económicos para acceder a una vivienda o de sujetos de especial protección constitucional, debe observar un trato digno y plantear alternativas de reubicación para los afectados, so pena de incurrir en la

violación al derecho fundamental a la vivienda digna⁴⁷ y, en consecuencia, hacer verosímil la protección judicial por vía de la acción de tutela⁴⁸. Es decir, reubicar a las personas cuyo desalojo se pretende, no resulta ser una decisión facultativa sino imperativa en virtud de los mandatos constitucionales. Esto, asimismo, resulta ajustado al documento denominado *“Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo”* –el cual emana del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas – ONU-, en particular respecto de lo establecido en su numeral 43:

“Los desalojos no deben generar personas sin hogar o vulnerables a la violación de otros derechos humanos. El Estado debe prever la adopción de todas las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos disponibles, especialmente a favor de los que no pueden ganarse la vida, para garantizar que se disponga o se ofrezca vivienda adecuada alternativa, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según el caso. La vivienda alternativa debe estar situada lo más cerca posible del lugar inicial de residencia y la fuente de ingresos de las personas desalojadas” (Negritillas fuera de texto).

Por lo tanto, no hay duda que la reubicación de los integrantes de las comunidades de Marlinda y Villagloria, en atención a las particularidades del caso concreto y a los fundamentos constitucionales antes expuestos, resulta imperativa a efectos de no incurrir en la violación de derechos fundamentales como consecuencia de la realización de actuaciones judiciales y administrativas tendientes a restablecer los derechos colectivos vulnerados. En el caso de autos, la reubicación de los pobladores no es procedente únicamente por cuanto se encuentran en una zona de riesgo, sino que también es imperativa toda vez que su asentamiento ha repercutido negativamente en el medio ambiente de la zona y del distrito y, además, porque la porción de tierra ocupada se reputa

⁴⁷ T- 544 de 2016.

⁴⁸ De hecho, son múltiples los casos en que el máximo tribunal constitucional ha amparado el derecho a la vivienda digna ordenando la reubicación, siendo pertinente referir los siguientes: T-1216 de 2004, T-235 de 2002, T-284 de 2012, T-437 de 2012, T-637 de 2012 y T-544 de 2016.

imprescriptible por su naturaleza de bien de uso público; por lo tanto, la protección efectiva de los derechos colectivos vulnerados depende de la reubicación exitosa de las comunidades.

En cuanto a la supuesta discriminación, no encuentra la Sala evidencia alguna de tal situación, puesto que la orden de reubicación en viviendas dignas, lejos de ser excluyente, busca cobijar y proteger a todos quienes integran dichas comunidades, sin miramientos a factores diferentes a ser habitantes de la zona, es decir, se ajusta a los postulados del principio de igualdad material.

De otra parte, la orden impartida por el Tribunal conforme a la cual la reubicación debe efectuarse en *“un predio ubicado a no menos de dos (2) kilómetros del litoral”*, fue impugnada por las comunidades de Marlinda y Villagloria en tanto que no encuentran razonable que los separen de su lugar de arraigo y sin tener en consideración que obtienen su sustento del mar.

Sobre este respecto la Sala, en primer lugar, se permite poner de presente que al estudiarse la parte considerativa del fallo objeto de revisión se pudo advertir que el Tribunal consideró, en contraposición a lo señalado en la parte resolutive, que la reubicación debía efectuarse a **no más de dos kilómetros del litoral**, tal y como da cuenta el siguiente fragmento de la providencia de 18 de julio de 2014:

“En mérito de lo expuesto, se ordenará al Alcalde Distrital de Cartagena que proceda a restituir el espacio público ocupado por las comunidades asentadas en los sectores de Marlinda y Villagloria, ubicados en el corregimiento de la Boquilla del Distrito de Cartagena; reubique a cada una de las familias asentadas en dichos sectores, en un predio ubicado a no más de dos kilómetros del litoral, en viviendas dignas, construidas para este fin y dotadas de todos los servicios públicos domiciliarios. Teniendo en cuenta que las comunidades de los sectores a restituir, derivan su

sustento principalmente del mar (...)⁴⁹(Negrillas y subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, se pone en evidencia que la orden de ejecutar la reubicación **a no menos de dos kilómetros del litoral** obedeció a un error involuntario de transcripción, pues tal determinación no guarda relación con lo expuesto por el Tribunal en las consideraciones relativas a este aspecto. Desde luego, la reubicación de los habitantes de la zona de Marlinda y Villagloria debe efectuarse en términos que permitan la protección integral de los derechos colectivos amparados, pero sin incurrir en afectaciones colaterales de otros derechos de la misma índole y mucho menos de carácter fundamental. Por tal motivo la Sala modificará el literal b del numeral 1º del ordinal 4º de la providencia apelada, en el sentido de establecer que la reubicación deberá efectuarse en viviendas dignas que deberán ser construidas en un predio ubicado a una **distancia mayor a 30 metros de la línea de mareas máximas⁵⁰ y a no más de dos (2) kilómetros del litoral.**

En cuanto a los reparos expuestos por el Distrito de Cartagena, respecto de la obligación de condicionar la reubicación al acceso a servicios públicos domiciliarios, la Sala no les encuentra vocación de prosperidad puesto que no resulta una carga exorbitante ni desproporcionada y, por el contrario, en cabeza de los municipios y distritos está la obligación de garantizar a sus habitantes el acceso a los mismos y no habría cabida, en un Estado Social de Derecho, a efectuar la reubicación de dos comunidades en una zona privada de tales servicios públicos esenciales. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión adoptada en el literal b) del numeral 1º del ordinal cuarto del fallo impugnado, en relación con la obligación de brindar acceso a servicios públicos domiciliarios en el

⁴⁹ Folio 1748 del Cuaderno 5.

⁵⁰ Esto de conformidad con el Decreto 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), el cual establece en su artículo 83 que son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado *“una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho”*.

lugar donde se efectuó la reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria.

De otra parte, la Sala impondrá a la Alcaldía de Cartagena la obligación de **efectuar la reubicación una vez se encuentren construidas y habitables las viviendas cuya construcción se ordena, con fundamento en los datos obtenidos en el censo realizado en el curso del proceso por parte de la Secretaría de Participación y Desarrollo Social de Cartagena en el año 2013** y el cual arrojó los siguientes resultados:

MARLINDA⁵¹	VILLA GLORIA⁵²
- Viviendas construidas en la zona:404 - Familias residentes en la zona: 509 - Total de habitantes en el sector: 1786	- Viviendas construidas en la zona: 147 - Familias residentes en la zona: 151 - Total de habitantes en el sector: 517

La individualización de las personas beneficiarias del proyecto de reubicación se efectuará con base en las planillas diligenciadas en el censo y las cuales obran en el expediente en 4 anexos (Marlinda en 3 AZ⁵³ y Villa Gloria en una carpeta identificada como anexo 4⁵⁴). Por lo tanto, las personas que no se encuentren relacionadas en el censo, de manera expresa y escrita, no podrán ser beneficiarias de tal alternativa, bajo ninguna circunstancia. En consecuencia, las autoridades administrativas encargadas de ejecutar el plan de reubicación deberán estar muy atentas para controlar la indebida inclusión de personas ajenas a la problemática abordada en este proceso y que únicamente persiguen aprovecharse de la situación, respecto de quienes deberán tomar las acciones legales correspondientes.

⁵¹ Oficio AMC-OFI-0008989-2013 obrante en el folio 1582.

⁵² Oficio AMC-OFI-0019618-2013 obrante a folio 1610.

⁵³ La AZ 1 contiene los folios del 1 al 398; la AZ 2 contiene los folios del 399 al 766 ; y la AZ 3 contiene los folios del 767 al 1042.

⁵⁴ El anexo 4 contiene 155 folios a doble cara.

Ahora bien, cabe resaltar que **las viviendas recibidas por las personas beneficiarias del proyecto de reubicación deberán ser restituidas al Estado, en los términos de los artículos 5⁵⁵, 6⁵⁶ y 8⁵⁷ de la Ley 3 de 1991, cuando, entre otros, los beneficiarios transfieran cualquier derecho real sobre la solución de vivienda o dejen de residir en ella antes de haber transcurrido diez (10) años desde la fecha de la transferencia, sin mediar permiso específico fundamentado en razones de fuerza mayor.**

Además, se ordena al DISTRITO DE CARTAGENA que, una vez efectuada la reubicación de los habitantes de las comunidades, se proceda a la demolición INMEDIATA de la totalidad de las viviendas y demás edificaciones construidas en el sector de Marlinda y Villagloria, a efectos de restablecer íntegramente los bienes de uso público y el espacio público usurpado.

En atención a lo antes expuesto, los literales a y b del ordinal cuarto del fallo de primera instancia será modificado, así:

⁵⁵ “Artículo 5º.- Se entiende por solución de vivienda, el conjunto de operaciones que permite a un hogar disponer de habitación en condiciones sanitarias satisfactorias de espacio, servicios públicos y calidad de estructura, o iniciar el proceso para obtenerlas en el futuro”.

⁵⁶ “Artículo 6º.- Establécese el Subsidio Familiar de Vivienda como un aporte estatal en dinero o en especie, otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitarle una solución de vivienda de interés social, sin cargo de restitución siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones que establece esta Ley”.

⁵⁷ “ARTICULO 8o. Modificado por la Ley 1537 de 2012, artículo 21. (éste desarrollado por el Decreto 1464 de 2013.). Causales de restitución del Subsidio Familiar de Vivienda. El Subsidio Familiar de Vivienda será restituible al Estado cuando los beneficiarios transfieran cualquier derecho real sobre la solución de vivienda o dejen de residir en ella antes de haber transcurrido diez (10) años desde la fecha de su transferencia, sin mediar permiso específico fundamentado en razones de fuerza mayor definidas por el reglamento. También será restituible el subsidio si se comprueba que existió falsedad o imprecisión en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del subsidio o cuando se les compruebe que han sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad, de acuerdo con lo que certifique la autoridad competente. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia. En ningún caso, los hijos menores de edad perderán los beneficios del subsidio de vivienda y los conservarán a través de la persona que los represente”.

“CUARTO: Para hacer efectivo el amparo de los derechos colectivos vulnerados, se imparten las siguientes órdenes:

1. ORDENAR al ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA que proceda a:

a. RESTITUIR el espacio público ocupado por las comunidades asentadas en los sectores de Marlinda y Villagloria, ubicados en el corregimiento de la Boquilla del Distrito de Cartagena. Para tales efectos, se deberá efectuar la demolición de la totalidad de las viviendas y demás edificaciones allí construidas, una vez se cumpla con la reubicación efectiva de los habitantes de estas comunidades.

b. REUBICAR a cada una de las familias asentadas en dichos sectores, en viviendas dignas, construidas para ese fin y dotadas de todos los servicios públicos domiciliarios, las cuales deberán ser construidas en un predio ubicado a una distancia mayor a 30 metros de la línea de mareas máximas y a no más de dos (2) kilómetros del litoral; y conforme al uso del suelo según lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial.

La Alcaldía de Cartagena adelantará la reubicación con fundamento en los datos obtenidos en el censo realizado en el curso del proceso por parte de la Secretaría de Participación y Desarrollo Social de Cartagena en el año 2013. La individualización de las personas beneficiarias del proyecto de reubicación se efectuará con base en las planillas diligenciadas en el censo y las cuales obran en el expediente en 4 anexos (Marlinda en 3 AZ y Villa Gloria en una carpeta identificada como anexo 4). Por lo tanto, las personas que no se encuentren relacionadas en este censo, de manera expresa y escrita, no podrán ser beneficiarias de tal alternativa, bajo ninguna circunstancia”.

Asimismo, vale la pena resaltar que, como bien se desprende de lo anterior, no se debe entender la reubicación únicamente desde la perspectiva de la zona geográfica que se recupera, sino que se debe dar total importancia y relevancia al factor humano pues, como bien lo ha señalado la Procuraduría General de la Nación⁵⁸, la inobservancia del elemento subjetivo fue trascendental en los procesos fallidos de reubicación, toda vez que en estos no se incorporaron: i)

⁵⁸ *Construcciones Palafíticas. Recomendaciones de política pública para la recuperación del litoral pacífico colombiano.* Procuraduría delegada para asuntos civiles, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2011.

esquemas de generación de ingresos; ii) accesos fáciles al mar (del que dependen numerosos habitantes); iii) consulta y participación de las comunidades; iv) actividades complementarias desarrolladas con los esquemas culturales de la población de la región; v) estructuras arquitectónicas acordes con la tradición; vi) presencia y trabajo interinstitucional permanente que articule a entidades tanto gubernamentales como a las ONG's y a la sociedad civil; y vii) mecanismos que obliguen a las administraciones locales a mantener un control para evitar nuevas invasiones a las posibles zonas despejadas.

Por lo tanto, con el propósito de que no se incurra en errores como los antes enunciados, en el presente caso la Sala estima pertinente tener como punto de referencia las recomendaciones planteadas por la Procuraduría General de la Nación en el texto denominado "*Construcciones Palafíticas. Recomendaciones de política pública para la recuperación del litoral pacífico colombiano*", en particular, lo relacionado con la reubicación de pobladores; si bien es cierto, son estrategias pensadas para el pacífico colombiano, resultan absolutamente aplicables en el presente asunto a efectos de diseñar un plan de reubicación exitoso y, por lo tanto, se trae a colación su transcripción literal:

"V. Recomendaciones

*Como recomendaciones generales el estudio de la Procuraduría General de la Nación plantea **la necesidad de realizar acciones previas a iniciar la reubicación de la población y la implementación de la zona piloto, especialmente por riesgos naturales, ambientales y de salubridad, como medidas de prevención inmediatas y obligatorias, tales como:***

- **Continuar con las campañas de educación, prevención, preparación y mitigación para aminorar los impactos ambientales que afectan tanto la salud como el entorno de las comunidades.***

- **Perfeccionar los sistemas de alerta de tsunami** coordinando las entidades internacionales con las nacionales y locales para una efectiva protección de la comunidad, además de entrar a definir mediante*

disposición legal la entidad a la que debe corresponder la generación de este tipo de alerta, lo cual es apremiante.

- Revisar los modelos internacionales de implementación de áreas de manejo relacionados con permitir la permanencia de construcciones palafíticas en las zonas litorales, donde sea posible su recuperación ambiental, social y cultural.

A. Recomendaciones componente socioeconómico

Las experiencias de las reubicaciones de zonas de bajamar no han resultado exitosas en Buenaventura. El claro ejemplo es el barrio “La Ciudadela”, donde se pretendía reubicar a la población del barrio “El Bajito” que se encontraba en alto riesgo de impacto ambiental. La mayoría de los reubicados regresaron a sus antiguas viviendas, otros las arrendaron y el resto las desocuparon, terminando finalmente por desmantelarlas.

Según los comentarios de los habitantes que han vivido en “La Ciudadela”, no se adaptaron a vivir en ese lugar porque al proyecto le faltó el componente de generación de ingresos, ya que la mayoría viven de pesca, corte de mangle, recolección de piangua y pela de camarón, actividades relacionadas con el mar.

La difícil situación social de los barrios de bajamar, relacionada con las condiciones de inseguridad por paramilitarismo, guerrilla, narcotráfico y delincuencia común, hace que en este escenario la reubicación sea muy compleja, porque reunir a toda la población en un mismo sector generaría condiciones de futuros conflictos. Los moradores advierten que un proceso de reubicación en estas condiciones probablemente fracasaría como ocurrió en el barrio “La ciudadela”.

Por otro lado, es importante tener en cuenta el cambio de sus tradiciones sociales y culturales, ya que es evidente el paralelo entre vivir en un barrio lacustre a la orilla del mar y con puentes de madera, donde se acostumbra salir en canoa a pescar y traer el sustento diario, a cambiar radicalmente su actividad económica, desplazándose a un barrio situado en el continente, alejado del mar.

Esta experiencia permite recomendar a los formuladores y ejecutores de políticas públicas contemplar los siguientes factores:

- **Plantear esquemas de generación de ingresos** como opciones de trabajo y alternativas productivas agrícolas, pesquera, artesanales, culturales, etc.
- **Reubicar a pobladores en lugares con fáciles vías de acceso al mar.**
- **Generar actividades complementarias acordes con los esquemas culturales.**
- **Contemplar de manera transversal en todas las acciones previstas la perspectiva de género.**
- **Diseñar y construir estructuras arquitectónicas acordes con la tradición.**
- **Diseñar estrategias contra la pobreza donde se incorpore toda la oferta de servicios sociales del Estado y del sector privado.**
- **Ampliar la cobertura de servicios públicos que garanticen las condiciones de salubridad y proporcionen una mejor calidad de vida.**
- **Ampliar cobertura en salud y educación.**
- **Velar por el respeto y garantía de los derechos humanos y la aplicación del derecho internacional humanitario (especial atención a la población desplazada).**

B. Recomendaciones componente ambiental

El proceso de recuperación y protección de las zonas de bajamar implica la participación de todos y cada uno de los actores locales, regionales y nacionales que se encuentran directa o indirectamente beneficiados o afectados con los procesos que se desarrollan en esta parte de la zona costera.

A continuación se plantean alternativas de solución a la problemática ambiental que se presenta en las zonas de bajamar de las ciudades de Buenaventura y San Andrés de Tumaco, contribuyendo así a su recuperación y protección, las cuales están discriminadas en un plan de acción integrado, es decir, enfocado a las zonas de bajamar en general.

- Llevar a cabo la planificación y ordenamiento ambiental del territorio mediante la implementación de estrategias de uso y conservación logradas por consenso con los actores sociales.

- Desarrollar la oferta ambiental: identificar las zonas de protección y conservación para la biodiversidad, mejorar la calidad ambiental y el estado de conservación de los ecosistemas marino-costeros deteriorados (playas, esteros, maglares), recuperar y mantener la oferta de los recursos hidrobiológicos de importancia ambiental y social, de tal manera que se garantice la seguridad alimentaria.

- Potenciar la calidad ambiental mediante la implementación de un sistema de vigilancia y control, el mejoramiento de la calidad de las aguas marino-costeras, el mantenimiento y mejoramiento de las propiedades fisicoquímicas de los suelos de bajamar para incrementar su productividad y garantizar que sean sostenibles los ecosistemas.

- Implementar el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS) en las zonas de bajamar y capacitar a la comunidad en el adecuado manejo de los mismos.

- Desarrollar proyectos de construcción, instalación, ampliación y mejoramiento de las redes de agua potable y alcantarillado, diseñar y construir un sistema de tratamiento de las aguas residuales domésticas para evitar su vertimiento en el mar.

- Gestionar el riesgo ante amenazas naturales y antrópicas.

- Potencializar las costumbres culturales para propiciar el turismo ecológico y fortalecer el capital humano para la prestación de servicios relacionados.

- Mejorar la calidad del hábitat y vida urbana mediante la financiación, construcción y optimización del espacio público y el sistema vial de las viviendas palafíticas en zona de bajamar, formular un plan de manejo de las plazas de mercado y capacitar a sus comerciantes en la manipulación y almacenamiento de alimentos, de tal manera que se fortalezca su importancia económica en el sector” (negritas fuera de texto).

Por ende, debe entenderse que la orden de reubicación dirigida al Distrito de Cartagena no se limita exclusivamente a la consecución de un lote, la construcción de las viviendas y el traslado de los miembros de las comunidades de Marlinda y

Villagloria, sino que también deberá ir acompañado de un plan estratégico que atienda las mencionadas recomendaciones del Ministerio Público y de esta manera se solucione esta problemática de manera definitiva.

Finalmente, en virtud de la magnitud de la reubicación y de los elementos que se deben conjugar para alcanzar este propósito, resulta pertinente acudir a la colaboración armónica entre el sector central y las entidades territoriales, de conformidad con los principios de **coordinación, concurrencia y subsidiaridad** (artículo 288 de la Constitución).

Vale la pena recordar que, en términos generales, el **principio de subsidiariedad** significa, por una parte, que el Estado no requiere intervenir cuando los individuos se basten a sí mismos. El apoyo del Estado se requiere allí en donde se hace imposible o demasiado difícil poder satisfacer de manera eficaz las necesidades básicas, es decir, sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar niveles superiores (el Departamento o la Nación) para que estos asuman el ejercicio de esas competencias; por su parte, el **principio de coordinación** juega un papel trascendental en el correcto y efectivo funcionamiento de la administración pública, toda vez que implica una comunicación constante entre los distintos niveles para armonizar aquellos aspectos relacionados con la protección de los derechos (ya sean individuales o colectivos) y con el efectivo cumplimiento de las metas sociales del Estado. Así lo reconoce, además, el artículo 6º de la Ley 489 de 1998, en cuanto señala que *“[e]n virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares”*; finalmente, el **principio de concurrencia**, implica un proceso de participación entre la Nación y

las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial⁵⁹.

Por lo tanto, bajo el amparo de los principios constitucionales mencionados y de las normas de rango legal que los han desarrollado (Ley 489 de 1998 y Ley 1454 de 2011), resulta procedente que la Nación apoye, desde sus competencias, al Distrito de Cartagena en el cumplimiento de la orden de reubicación impartida.

Asimismo, este ineludible actuar coordinado entre el sector central y el Distrito de Cartagena, se ve plenamente justificado en tratándose de acciones populares, toda vez que, reitera la Sala⁶⁰, por su naturaleza y finalidad de proteger y garantizar derechos e intereses colectivos, no se trata propiamente de una contención, por lo que resulta imperioso la actuación y el concurso de todas las autoridades, de ser necesario, y en todo caso en el marco de sus competencias.

Cabe resaltar que la acción popular tiene un carácter especial que la diferencia de todas las demás acciones, idea que se ha establecido por el legislador desde el momento de la expedición de la ley de acciones populares. Es por el carácter público de tal acción y por el derecho colectivo que busca su protección que se configura tal singularidad.

Adicionalmente, vale la pena recordar que nos encontramos ante una acción pública de rango constitucional la cual le otorga al juez amplias facultades para impartir órdenes en aras de amparar los derechos colectivos amenazados.

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-983 de 2005.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 28 de mayo de 2015. Actor: Gustavo Moya Ángel y Otros. Rad.: AP. 90479.

De acuerdo con la Ley reguladora de la acción popular, “*la misma se ejerce 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 si ello fuere posible- (Artículo 2 Ley 472 de 1998 / Artículo 144 Ley 1437 de 2011)-, cuando quiera que por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sean violados o amenazados – (Artículo 9 Ley 472 de 1998). Casos en los que corresponde al juez popular adoptar las órdenes de hacer o de no hacer, definiendo de manera precisa la conducta a seguir, condenar al pago de perjuicios en el evento en cual se haya causado daño y, en fin, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible - (Artículo 34 Ley 472 de 1998), de manera tal que se garantice la eficacia de los derechos vulnerados, como lo exige el artículo 88 constitucional*”⁶¹.

Es claro, en estos términos, que en la sentencia que ampara los derechos colectivos el juez está facultado para adoptar las medidas que, conforme a la situación fáctica probada, sean conducentes y pertinentes para obtener la protección de dichos derechos.

Lo anterior guarda coherencia con el artículo 2º de la Constitución Política que establece: “*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”.

En cuanto a los fines esenciales del Estado encontramos entre otros los de “*servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la*

⁶¹ *Ibidem*.

participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (Artículo 2 C.P. - Negrillas fuera de texto).

Resulta importante mencionar que la “*supremacía de las normas constitucionales exige, antes que la evocación de un enunciado formal de prevalencia de los derechos colectivos, su plena eficacia material. Y a ese objetivo debe orientarse imperiosamente la actividad de las autoridades, incluyendo la tarea del juez de la acción popular, pues un entendimiento distinto conduciría al desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado social, para el efecto la participación en la protección de los derechos colectivos con la eficacia que su trascendencia exige*”⁶².

Significa lo anterior que, en atención a la naturaleza de la acción, su origen constitucional, la clase de derechos e intereses que protege y los efectos de las medidas que puede adoptar, el juez de la acción popular no limita su decisión a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, como se infiere de los poderes que le otorgó la Ley 472 de 1998, sino que su deber tiene que ver con la adopción de las medidas que sean necesarias para restablecer la cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible, como lo demandan los mandatos superiores bajo análisis.

Ahora bien, es evidente que el carácter prevalente de estas acciones ha sido otorgado *prima facie* por el constituyente y el legislador. La acción goza de especial regulación y protección a la luz de los artículos 1, 88 y 94 de la Constitución, por lo que los poderes y facultades del juez constitucional se otorgan en razón a la naturaleza del instrumento y a la calidad de los derechos que se pretenden proteger.

⁶² *Ibidem.*

Por lo tanto, en atención a las características únicas de la controversia de autos y toda vez que resulta necesaria la adopción de medidas conducentes, pertinentes y eficaces para la protección de los derechos e intereses colectivos de la comunidad de Cartagena, la **Sala ordenará**, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, **EXHORTAR al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, para que en ejercicio de la función de **“coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica”**⁶³, coadyuve al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias en la planeación, ejecución y eventual financiación del proyecto de reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria.

6.4.3.2. El término para el cumplimiento de las órdenes impartidas.

En el literal d) del numeral 1º del ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, el *a quo* ordenó al Alcalde del Distrito de Cartagena:

“d. El cumplimiento de las órdenes impartidas deberá iniciarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, término dentro del cual el Alcalde del Distrito de Cartagena debe realizar los estudios técnicos, diseños, proyectos, contratación, y en general, todas las gestiones financieras, legales y administrativas necesarias para la ejecución de las mismas, sin que para ello exceda de dieciocho meses (18), debiéndose cumplir completamente el proceso de reubicación de las familias asentadas en el sector de Marlinda y Villagloria y restitución del espacio público en un plazo máximo de cuatro (4) años, contados a partir del vencimiento del término anterior”.

Esta decisión fue impugnada por el DISTRITO DE CARTAGENA por considerar que el término de cuatro (4) años resultaba insuficiente para dar cumplimiento a todas las órdenes impartidas en el fallo.

⁶³ Numeral 5 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998.

Al respecto, la Sala encuentra infundada tal censura por cuanto el apelante simplemente se limitó a señalar que en su sentir 4 años son insuficientes para dar cumplimiento al fallo y pasó por alto identificar de manera precisa y concreta las dificultades con base en las cuales solicita la ampliación del término. Por lo tanto, la Sala confirmará este aspecto de la decisión impugnada.

No obstante, con el fin evitar indebidas interpretaciones en relación con los tiempos para el cumplimiento de las órdenes impartidas, la Sala modificará el literal bajo análisis en el sentido de señalar expresamente los términos para la elaboración y presentación del Plan de Acción y para su aprobación por parte del *a quo*, así:

*“d. **ORDENASE** al Alcalde del Distrito de Cartagena que, a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, presente ante el Tribunal Administrativo de Bolívar un Plan de Acción técnicamente elaborado, que tenga en cuenta todos los aspectos administrativos, jurídicos, técnicos y presupuestales del proyecto, con su respectivo cronograma de ejecución. Una vez presentado el Plan de Acción, el Tribunal convocará al Comité de Verificación para que se reúna dentro del mes siguiente para estudiarlo y formular las recomendaciones pertinentes que el Tribunal tendrá en cuenta para efectos de la aprobación del Plan, la cual se ha de realizar dentro de los seis (6) meses siguientes a su presentación.*

La ejecución total del Plan de Acción, incluida la reubicación y la restitución del espacio público, se hará en un plazo máximo de cuatro (4) años contados a partir de su aprobación, término dentro del cual el Alcalde de Cartagena deberá rendir al Comité de Verificación, a través del Tribunal Administrativo de Bolívar, informes escritos trimestrales de gestión.”

6.4.3.3. La orden dirigida a la DIMAR.

En el artículo quinto de la parte resolutive del fallo impugnado, el Tribunal señaló:

“QUINTO: ORDENAR al DIRECTOR DE LA DIRECCION GENERAL MARITIMA – DIMAR que, ejecutoriada la presente providencia, inicie la regulación, autorización, y control en las áreas de litorales, playas y terrenos de bajamar objeto de la presente acción popular, donde se encuentran asentadas las comunidades de Marlinda y Villagloria en el corregimiento de la Boquilla, en cumplimiento de las funciones determinadas en los numerales 21 y 22 del artículo 5ª del Decreto 2324 de 1984.”

Tal decisión fue objetada por la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR, por cuanto al haberse declarado probada la excepción de falta de legitimación se debieron haber rechazado todas las pretensiones que involucraran a la autoridad marítima.

En relación con lo anterior, la Sala advierte que aunque en la sentencia de primera instancia se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en favor de la DIMAR, en sede de apelación esta Sala consideró improcedente tal excepción y, en consecuencia, será revocada tal decisión.

En virtud de lo anterior, resulta jurídicamente procedente impartir órdenes a la DIMAR tanto en el comité de verificación como en ejercicio de actividades propias del ámbito de su competencia funcional, con el objetivo de que no se vuelvan a generar situaciones como las que dieron origen a la presente acción popular. Por tal motivo se confirmará la orden impugnada por la DIMAR.

Finalmente, la Sala observa que en el ordinal quinto se hace referencia al ejercicio de la competencia “*regulatoria*” por parte de la DIMAR por estar, aparentemente, contemplada en los artículos 21 y 22 del Decreto 2324 de 1984. Sin embargo, advierte la Sala que dicha expresión fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante la Sentencia No. 63 del 22 de agosto de 1985 y, por tanto, deberá suprimirse del texto del antedicho artículo.

En consecuencia, el ordinal quinto del fallo de primera instancia será modificado, así:

“QUINTO: ORDENAR al DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – DIMAR que, ejecutoriada la presente providencia, inicie la autorización y control en las áreas de litorales, playas y terrenos de bajamar objeto de la presente acción popular, donde se encuentran asentadas las comunidades de Marlinda y Villagloria en el corregimiento de la Boquilla, en cumplimiento de las funciones determinadas en los numerales 21 y 22 del artículo 5ª del Decreto 2324 de 1984 o normas que los sustituyan.”

6.4.3.4. La orden dirigida a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE (CARDIQUE).

En el numeral segundo del artículo cuarto de la sentencia de primera instancia, el *a quo* dispuso:

“2. ORDENAR al DIRECTOR DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE que, dentro del siguiente (sic) a la restitución efectiva del espacio público ocupado por las comunidades del Marlinda y Villagloria en el sector ubicado en el corregimiento de la Boquilla, realice los estudios técnicos, proceso de contratación, gestiones financieras y administrativas necesarias para darle cumplimiento a las actividades que se relacionan en el presente ordinal, sin que exceda de seis (6) meses; debiendo ejecutar las actividades en su totalidad dentro de los dieciocho (18) meses siguientes al vencimiento del término anterior, tales como:

a. Reforestación, recuperación y restauración de áreas mangláricas.

b. Recuperación de los suelos en áreas de procesos erosivos para su conservación y estabilización, así como la remoción de escombros y materiales sólidos.

c. Remoción de rellenos que se hubieren efectuado, dragando los sectores donde se ha disminuido u obstaculizados el flujo natural de agua entre el mar y la Ciénaga de la Virgen.

d. *Recuperación y descontaminación de las áreas degradadas de cuencas hidrográficas.*

e. *Conservación uso y manejo de la fauna silvestre.*

f. *Para el cumplimiento de la anterior orden, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE, debe incluir las actividades y actuaciones señaladas en precedencia, dentro de los planes, programas y/o proyectos, así como en el presupuesto de dicha entidad, para los períodos o vigencias que fueren necesarias.”*

Respecto de lo anterior, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE (CARDIQUE) planteó su inconformidad, en sede del recurso de apelación, poniendo de presente que tal obligación debería ser asumida por el Distrito de Cartagena, toda vez que el ejercicio de funciones de las Corporaciones Autónomas es complementario a la actividad de las alcaldías y gobernaciones.

Al respecto, la Sala recuerda que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 99 de 1993, *“las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente”*.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 31 *ibídem*, le corresponde a las Corporaciones Autónomas: (i) Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental; promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales

y a las previsiones técnicas correspondientes; (ii) ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; entre otras.

Ahora bien, resulta pertinente traer a colación las consideraciones expuestas por el Tribunal y las cuales fundamentaron tal decisión:

*“Corresponde entonces a la Corporación Autónoma Regional del Dique, la administración y manejo del medio ambiente en el Distrito de Cartagena, en los términos del artículo 33 de la Ley 99 de 1993; razón por la cual se le ordenará que en **coordinación con el Distrito de Cartagena**, y dentro del mes siguiente a la restitución efectiva del espacio público ocupado por las comunidades de Marlinda y Villagloria en el sector ubicado en el corregimiento de la Boquilla, sin que exceda de seis (6) meses, realice los estudios técnicos, procesos de contratación, gestiones financieras y administrativas necesarias para darle cumplimiento a las actividades de reforestación, recuperación y restauración de áreas mangláricas, recuperación de los suelos en áreas de procesos erosivos para su conservación y estabilización, remoción de rellenos que se hubieren efectuado dragando los sectores donde se ha disminuido o obstaculizado el flujo natural de agua entre el mar y la Ciénaga de la Virgen, recuperación y descontaminación de áreas degradadas de cuencas hidrográficas, así como la conservación, uso y manejo de la fauna silvestre; debiendo ejecutarlas en su totalidad dentro de los dieciocho (18) meses siguientes al vencimiento del término anterior”⁶⁴.*

Nótese que la intención del Tribunal Administrativo de Bolívar era asignar el cumplimiento de las obligaciones de recuperación del medio ambiente a CARDIQUE en el marco de sus competencias, pero no de manera exclusiva, sino de forma coordinada con el DISTRITO DE CARTAGENA, entidad que también tiene competencias que ejecutar, junto con las de la autoridad ambiental, permiten la protección de los derechos e intereses colectivos analizados, aspecto este que reivindica lo alegado por la Corporación Autónoma en el escrito de apelación.

⁶⁴ Folio 1751 del Cuaderno 5.

Por tal motivo, la Sala modificará el inciso primero del numeral segundo del ordinal cuarto de la sentencia apelada la cual omitió i) establecer el plazo de ejecución de la orden y ii) la ejecución coordinada de la misma con el ente territorial:

“2. ORDENAR a LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE, en coordinación con el DISTRITO DE CARTAGENA, que dentro del mes siguiente a la restitución efectiva del espacio público ocupado por las comunidades del Marlinda y Villagloria en el sector ubicado en el corregimiento de la Boquilla, realice los estudios técnicos, proceso de contratación, gestiones financieras y administrativas necesarias para darle cumplimiento a las actividades que se relacionan en el presente ordinal, sin que exceda de seis (6) meses; debiendo ejecutar las actividades en su totalidad dentro de los dieciocho (18) meses siguientes al vencimiento del término anterior, tales como: (...)

*f. Para el cumplimiento de la anterior orden, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE y **el Alcalde del Distrito de Cartagena, deberán** incluir las actividades y actuaciones señaladas en precedencia, dentro de los planes, programas y/o proyectos, así como en el presupuesto de **dichas entidades**, para los periodos o vigencias que fueren necesarias...”*
(Negrillas y subrayado fuera de texto).

6.4.3.5. Otras decisiones.

Finalmente y teniendo en cuenta las facultades y poderes del juez constitucional, tal y como se precisaron con antelación, la Sala modificará las siguientes decisiones adoptadas en el fallo objeto de revisión, a efectos de brindar una mayor claridad y precisión a las órdenes impartidas:

- En el literal f) del numeral 1º el ordinal 4º se debe incluir al Concejo de Cartagena como autoridad competente, junto con el Distrito de Cartagena, para efectuar la inclusión del proyecto de reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria en el Plan de Ordenamiento Territorial y en el Plan de Desarrollo.

Asimismo, el Alcalde del Distrito de Cartagena y el Concejo Distrital de Cartagena deberán modificar el artículo 201 del Decreto 0977 de 2001 (POT del Distrito de Cartagena)⁶⁵ en el sentido de excluir del tratamiento de redesarrollo a las áreas donde se encuentran ubicadas las comunidades de Marlinda y Villagloria, toda vez que esta zona no puede ser objeto de urbanización de ninguna índole debido a que: i) por tratarse de una zona de baja mar tiene categoría de bien de uso público integrante del espacio público; ii) resulta trascendental para el mantenimiento de un medio ambiente sano; iii) por su conformación geomorfológica implica un alto nivel de vulnerabilidad ante amenazas de origen marino y por ende un alto nivel de riesgo.

En consecuencia, dicho literal será del siguiente tenor:

*f. El Alcalde del Distrito de Cartagena **y el Concejo Distrital de Cartagena,** deben incluir el proyecto de reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria, así como la restitución del espacio público ocupado por las mismas en el sector del corregimiento de la Boquilla, dentro del Plan de Ordenamiento Territorial -POT-, en el Plan de Desarrollo correspondiente y en los presupuestos de las vigencias que fueren necesarias.*

Además, deberán modificar el artículo 201 del Decreto 0977 de 2001, en el sentido de excluir del tratamiento de redesarrollo a las áreas donde se encuentran ubicadas las comunidades de Marlinda y Villagloria, toda vez que esta zona no puede ser objeto de urbanización de ninguna índole". (Modificación en negrita y subrayado)

- En el ordinal séptimo de la parte resolutive se establece la forma de integración del Comité de Verificación, al respecto la Sala estima conveniente, de un lado, que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio haga parte del mismo, en tanto que tiene a su cargo la formulación, adopción, dirección

⁶⁵ Al respecto ver, entre otras, la Sentencia de 28 de marzo de 2014. Rad.: 90479. Actor Gustavo Moya Ángel. Magistrado Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. En el numeral 4.18 de providencia en comento se ordenó la modificación de los Planes de Ordenamiento Territorial del Distrito Capital de Bogotá y de todos los municipios que hacen parte de la Cuenca hidrográfica del río Bogotá.

coordinación y ejecución de las políticas públicas, planes y proyectos en materia de vivienda; del otro, para efectos de precisar la orden dada por el *a quo*, que se tengan como miembros del comité de verificación a un representante de la comunidad de Marlinda y, asimismo, a un representante de la comunidad de Villagloria.

Por ende, el artículo séptimo reizará de la siguiente manera:

“SEPTIMO: CONFORMAR un COMITÉ DE VERIFICACION para la constatación de la ejecución de las órdenes contenidas en la presente sentencia, en los términos de los artículos 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: i) el señor DAVID LEORNARDO SANDOVAL MELENDEZ, en calidad de actor popular; ii) un representante de la Personería Distrital de Cartagena; iii) un representante de la Defensoría del Pueblo; iv) un representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); v) un representante del Distrito de Cartagena; vi) un representante de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE); vi) un representante de la Dirección General Marítima (DIMAR); vii) un representante del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; viii) el Agente del Ministerio Público delegado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar; ix) un representante de la comunidad de Marlinda y un representante de la comunidad de Villagloria; y x) por el Magistrado Ponente de la Sentencia de primera instancia que se profirió en este proceso”.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO: (i) REVOCAR la decisión del *a quo*, conforme a la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la DIMAR y, en su lugar, se declarará no probada la excepción; **(ii) MODIFICAR** el ordinal 2º, los literales b), d) y f) del numeral 1º y el numeral 2º del ordinal 4º, el ordinal 5º y el

ordinal 7º; **(iii) ADICIONAR** el ordinal cuarto con un tercer numeral en el cual se ordena *“EXHORTAR al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, para que en ejercicio de la función de “coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica”, coadyuve al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena en la planeación, ejecución y eventual financiación del proyecto de reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria.”*

En consecuencia, la parte resolutive de la providencia impugnada, esto es, la sentencia de 18 de julio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, será del siguiente tenor:

“PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la excepción previa de INDEBIDA REPRESENTACION DEL DEMANDADO, propuesta por la Presidencia de la República y, asimismo, la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR .

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PASIVA, respecto de la PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y, en consecuencia, niéguese las pretensiones de la demanda respecto de ellos, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR vulnerados los derechos colectivos al GOCE DEL ESPACIO PUBLICO Y LA UTILIZACION Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO, al MEDIO AMBIENTE SANO Y EQUILIBRIO ECOLOGICO y a la SEGURIDAD Y PREVENCION DE DESASTRES PREVISIBLES TECNICAMENTE, alegados como violados por el actor popular, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Para hacer efectivo el amparo de los derechos colectivos vulnerados, se imparten las siguientes órdenes:

1. ORDENAR al ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA que proceda a:

a. *RESTITUIR* el espacio público ocupado por las comunidades asentadas en los sectores de Marlinda y Villagloria, ubicados en el corregimiento de la Boquilla del Distrito de Cartagena. Para tales efectos, se deberá efectuar la demolición de la totalidad de las viviendas y demás edificaciones allí construidas, una vez se cumpla con la reubicación efectiva de los habitantes de estas comunidades.

b. *REUBICAR* a cada una de las familias asentadas en dichos sectores, en viviendas dignas, construidas para ese fin y dotadas de todos los servicios públicos domiciliarios, las cuales deberán ser construidas en un predio ubicado a una distancia mayor a 30 metros de la línea de mareas máximas y a no más de dos (2) kilómetros del litoral; y conforme al uso del suelo según lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial.

La Alcaldía de Cartagena adelantará la reubicación con fundamento en los datos obtenidos en el censo realizado en el curso del proceso por parte de la Secretaría de Participación y Desarrollo Social de Cartagena en el año 2013. La individualización de las personas beneficiarias del proyecto de reubicación se efectuará con base en las planillas diligenciadas en el censo y las cuales obran en el expediente en 4 anexos (Marlinda en 3 AZ y Villa Gloria en una carpeta identificada como anexo 4). Por lo tanto, las personas que no se encuentren relacionadas en este censo, de manera expresa y escrita, no podrán ser beneficiarias de tal alternativa, bajo ninguna circunstancia.

Las viviendas recibidas por las personas beneficiarias del proyecto de reubicación deberán ser restituidas al Estado, en los términos de los artículos 5, 6 y 8 de la Ley 3 de 1991, cuando, entre otros, los beneficiarios transfieran cualquier derecho real sobre la solución de vivienda o dejen de residir en ella antes de haber transcurrido diez (10) años desde la fecha de la transferencia, sin mediar permiso específico fundamentado en razones de fuerza mayor.

c. *SOLICITAR* el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, la Personería Distrital de Cartagena, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, así como la intervención de los profesionales y demás autoridades que considere necesarias, en el proceso de reubicación de las familias asentadas en el sector de Marlinda y Villagloria, para garantizar los derechos fundamentales de las personas que integran dichas comunidades, dentro de las cuales se destaca la presencia de menores, sujetos de especiales protección.

d. *ORDENASE* al Alcalde del Distrito de Cartagena que, a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo,

presente ante el Tribunal Administrativo de Bolívar un Plan de Acción técnicamente elaborado, que tenga en cuenta todos los aspectos administrativos, jurídicos, técnicos y presupuestales del proyecto, con su respectivo cronograma de ejecución. Una vez presentado el Plan de Acción, el Tribunal convocará al Comité de Verificación para que se reúna dentro del mes siguiente para estudiarlo y formular las recomendaciones pertinentes que el Tribunal tendrá en cuenta para efectos de la aprobación del Plan, la cual se ha de realizar dentro de los seis (6) meses siguientes a su presentación.

La ejecución total del Plan de Acción, incluida la reubicación y la restitución del espacio público, se hará en un plazo máximo de cuatro (4) años contados a partir de su aprobación, término dentro del cual el Alcalde de Cartagena deberá rendir al Comité de Verificación, a través del Tribunal Administrativo de Bolívar, informes escritos trimestrales de gestión.

e. El desalojo de las familias asentadas en los sectores de Marlinda y Villagloria objeto de restitución, solo es posible una vez se encuentren construidas y habitables las viviendas cuya construcción se ordena en el literal b del presente ordinal.

f. El Alcalde del Distrito de Cartagena y el Concejo Distrital de Cartagena, deben incluir el proyecto de reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria, así como la restitución del espacio público ocupado por las mismas en el sector del corregimiento de la Boquilla, dentro del Plan de Ordenamiento Territorial -POT-, en los Planes de Desarrollo correspondientes y en los presupuestos de las vigencias que fueren necesarias.

Además, deberán modificar el artículo 201 del Decreto 0977 de 2001, en el sentido de excluir del tratamiento de redesarrollo a las áreas donde se encuentran ubicadas las comunidades de Marlinda y Villagloria, toda vez que esta zona no puede ser objeto de urbanización de ninguna índole.

2. ORDENAR a LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE, en coordinación con el DISTRITO DE CARTAGENA, que dentro del mes siguiente a la restitución efectiva del espacio público ocupado por las comunidades del Marlinda y Villagloria en el sector ubicado en el corregimiento de la Boquilla, realice los estudios técnicos, proceso de contratación, gestiones financieras y administrativas necesarias para darle cumplimiento a las actividades que se relacionan en el presente ordinal, sin que exceda de seis (6) meses; debiendo ejecutar las actividades en su totalidad dentro

de los dieciocho (18) meses siguientes al vencimiento del término anterior, tales como:

- a. *Reforestación, recuperación y restauración de áreas mangláricas.*
- b. *Recuperación de los suelos en áreas de procesos erosivos para su conservación y estabilización, así como la remoción de escombros y materiales sólidos.*
- c. *Remoción de rellenos que se hubieren efectuado, dragando los sectores donde se ha disminuido u obstaculizado el flujo natural de agua entre el mar y la Ciénaga de la Virgen.*
- d. *Recuperación y descontaminación de las áreas desagradadas de cuencas hidrográficas.*
- e. *Conservación uso y manejo de la fauna silvestre.*
- f. *Para el cumplimiento de la anterior orden, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE y el Alcalde del Distrito de Cartagena, deberán incluir las actividades y actuaciones señaladas en precedencia, dentro de los planes, programas y/o proyectos, así como en el presupuesto de dichas entidades, para los períodos o vigencias que fueren necesarias.*

3. *EXHORTAR al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, para que en ejercicio de la función de “coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica”, coadyuve al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena en la planeación, ejecución y eventual financiación del proyecto de reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria.*

QUINTO: ORDENAR al DIRECTOR DE LA DIRECCION GENERAL MARITIMA – DIMAR que, ejecutoriada la presente providencia, inicie la autorización y control en las áreas de litorales, playas y terrenos de bajamar objeto de la presente acción popular, donde se encuentran asentadas las comunidades de Marlinda y Villagloria en el corregimiento de la Boquilla, en cumplimiento de las funciones determinadas en los numerales 21 y 22 del artículo 5ª del Decreto 2324 de 1984 o normas que los sustituyan.

SEXTO: CONMINAR al ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA y al DIRECTOR DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE - CARDIQUE y al DIRECTOR DE LA DIRECCION

GENERAL MARITIMA – DIMAR, que dentro de la órbita de sus funciones, ejerzan la vigilancia necesaria en los sectores restituidos, para evitar nuevas invasiones del espacio público y deterioro del medio ambiente y equilibrio ecológico, así como la prevención de desastres previsibles técnicamente.

SEPTIMO: SEPTIMO: CONFORMAR un COMITÉ DE VERIFICACION para la constatación de la ejecución de las órdenes contenidas en la presente sentencia, en los términos de los artículos 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: i) el señor DAVID LEORNARDO SANDOVAL MELENDEZ, en calidad de actor popular; ii) un representante de la Personería Distrital de Cartagena; iii) un representante de la Defensoría del Pueblo; iv) un representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); v) un representante del Distrito de Cartagena; vi) un representante de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE); vi) un representante de la Dirección General Marítima (DIMAR); vii) un representante del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; viii) el Agente del Ministerio Público delegado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar; ix) un representante de la comunidad de Marlinda y un representante de la comunidad de Villagloria; y x) por el Magistrado Ponente de la Sentencia de primera instancia que se profirió en este proceso.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: RECONOCER al Dr. IVAN SMITH PANESSO MENA, como apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE, en los términos y para los efectos del poder conferido visible a folio 1712”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR al **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS** que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria del fallo, efectúe al menos dos (2) reuniones con las comunidades de Marlinda y Villagloria con el propósito de socializar el contenido y alcance de la presente providencia.

CUARTO: Téngase a la doctora **MARÍA ALEJANDRA ARANA CURE**, como apoderado del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, de conformidad con el poder y los documentos anexos obrantes a folios 1930 a 1950 del expediente.

QUINTO: Téngase al doctor **DELIO ANDRÉS CASTRO RODRÍGUEZ**, como apoderado de la **POLICÍA NACIONAL**, de conformidad con el poder y los documentos anexos obrantes a folios 1955 a 1960 del expediente.

SEXTO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

