



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre dos mil veintidós (2022) CONSEJERA PONENTE:
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 13001-23-33-000-2011-00348-01 ACCIÓN POPULAR – FALLO

Actor: CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ URIBE

TESIS: NO HAY LUGAR A ORDENAR LA IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN PARCIAL PARA LA ISLA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 90 DEL POT. LA OMISIÓN DE ELABORAR Y APROBAR EL PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCIÓN LOS BIENES DE INTERÉS CULTURAL LOCALIZADOS EN LA ISLA DE TIERRA BOMBA AMENAZA EL DERECHO COLECTIVO AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN, CUYA RESPONSABILIDAD ES DEL DISTRITO DE CARTAGENA Y DEL MINISTERIO DE CULTURA. EL ICANH DEBE ESTABLECER SI LA ISLA O SECTORES DE LA MISA DEBEN SER DECLARADOS COMO ÁREA ARQUEOLÓGICA PROTEGIDA Y, EN CONSECUENCIA, ADOPTAR EL PLAN DE MANEJO ARQUEOLÓGICO. CARDIQUE ES LA AUTORIDAD AMBIENTAL EN LA ISLA.

DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VULNERADOS: AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO, AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO, A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO, A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN, A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS, Y AL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA Y LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA, Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS¹, el MINISTERIO DE CULTURA² y el ESTABLECIMIENTO PÚBLICO

AMBIENTAL DE CARTAGENA³, contra la sentencia de 30 de julio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar⁴, que declaró la amenaza de los derechos colectivos invocados.

I.- ANTECEDENTES

I.1- La Demanda

El señor CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ URIBE, actuando en nombre propio y como

secretario de la FUNDACIÓN PARQUE HISTÓRICO Y ARQUEOLÓGICO DE LA ISLA DE CAREX –

PARCAREX⁵, presentó acción popular contra el DISTRITO, el MINISTERIO DE CULTURA⁶, la SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE CARTAGENA⁷, el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y

¹ En adelante el Distrito.

² En adelante el Ministerio.

³ En adelante EPA.

⁴ En adelante el Tribunal.

⁵ En adelante PARCAREX.

⁶ En adelante el Ministerio.

⁷ En adelante SMPC.

CULTURA DE CARTAGENA⁸⁻⁹, EPA, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE¹⁰, la ARMADA NACIONAL, el INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA - ICANH¹¹⁻¹², el MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, el INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL DESARROLLO RURAL¹³, la EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA S.A E.S.P.¹⁴, ELECTRICARIBE

S.A. E.S.P., SURTIGÁS S.A. E.S.P.¹⁵, la ESCUELA TALLER CARTAGENA DE INDIAS y los señores: CLAUDIO LEÓN FRIERI URIBE, GABRIEL ANTONIO GARCÍA ROMERO, VICTOR SUÁREZ MORENO, YABRA MUVDI, ARMANDO ROJAS, GERMAN VARGAS LLERAS, SAMUEL SCHUTER BEJMAN, DAVID DAGER LEQUERICA y KARAM AWAD SAER¹⁶, por estimar vulnerados los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la defensa del patrimonio público, a la defensa del patrimonio cultural

⁸ Vinculados por medio de auto de 16 de julio de 2008, proferido por el Juzgado 2º Administrativo de Cartagena.

⁹ En adelante IPCC.

¹⁰ En adelante CARDIQUE.

¹¹ En adelante ICANH.

¹² Vinculadas por medio de auto de 3º de marzo de 2009, proferido por el Juzgado 2º Administrativo de Cartagena.

¹³ En adelante INCODER.

¹⁴ En adelante ACUACAR.

¹⁵ Vinculadas por el Tribunal al momento de avocar el conocimiento de la presente acción, por medio de auto de 15 de junio de 2011.

¹⁶ Vinculados por el Tribunal, por medio de auto de 13 de diciembre de 2012.

de la Nación, a la seguridad y salubridad públicas y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Hechos

Indicó que la isla de Tierra Bomba o de Carex¹⁷ pertenecía al DISTRITO, limitaba con la bahía de Cartagena y tenía las siguientes características: un área aproximada de 2.000 Ha; se creó por un antiguo arrecife coralino; sus costas estaban ocupadas por manglares y ciénagas, como Perico y Gamboa, con zonas boscosas en las áreas de mayor elevación y una vegetación propia de bosque tropical seco; y una población mayormente afrodescendiente, la cual no sobrepasaba los 10.000 habitantes.

Afirmó que la Isla estaba ubicada en el centro geográfico del DISTRITO, motivo por el que se llevaron a cabo procesos humanos intensos debido a su localización, pues se encontraba a 5 minutos del

¹⁷ En adelante la Isla.

barrio Bocagrande, a 10 minutos de la zona industrial de Mamonal y limitaba al sur con la isla de Barú y al oeste con el mar Caribe.

Precisó que a la llegada de Don Pedro de Heredia a la Isla, en 1533, ésta era habitada por indios caribes y dominada por el Cacique Carex y luego por africanos que trabajaban en actividades como la explotación de canteras, agricultura y/o la construcción de fortalezas militares.

Manifestó que el proceso de construcción de castillos, fuertes y baterías en la Isla incidió en la comunidad negra allí asentada, razón por la que, en su criterio, sus descendientes eran los legítimos herederos de las tradiciones culturales más arraigadas.

Sostuvo que a finales del siglo XVII se construyó el hospital de leprosos de San Lázaro en Caño de Loro, donde, además, existía gran población negra y de otras etnias que se dedicaban a la pesca, la agricultura, la construcción, albañilería, entre otros; no obstante, fueron esclavizadas para la edificación de obras militares que alcanzaron su esplendor en todos los aspectos, menos en el ecológico.

Señaló que en la Isla existían actividades prósperas, lucrativas y complementarias que dependían de la actividad militar, industrial y de salud. Sin embargo, en el siglo XIX la población tuvo que acudir a la pesca y al comercio debido a que la cantería y tejares desaparecieron, lo que dejó ociosos a la mayoría de los pobladores, y solamente quedó en funcionamiento el Hospital de Leprosos, el cual fue trasladado posteriormente.

Adujo que la Isla fue abandonada, lo que congeló su progreso por más de 200 años.

Explicó que previo al traslado del Hospital de Leprosos, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 121 de 18 de enero de 1950¹⁸, por medio del cual declaró de utilidad pública las tierras de la Isla, con el fin de trasladar allí la Base Naval de Cartagena; no obstante, pasaron muchos años sin que se le diera uso a ese territorio, motivo por el que el gobierno del General Gustavo Rojas Pinilla

cedió, al entonces Municipio de Cartagena, una porción de la Isla, aproximadamente

1.052 Ha, a través de la escritura pública núm.10 de 5 de enero de 1961 y acta núm.02 de 21 de diciembre de 1960, en la que efectuó

¹⁸ Por el cual se destina para el Servicio de la Base Naval Militar de Cartagena, de la Marina de Guerra Nacional, la isla de Tierra Bomba.

la demarcación de los linderos de los terrenos del ente territorial y de la ARMADA NACIONAL.

Precisó que la Isla de Tierra Bomba no se desarrolló de forma paralela con el **DISTRITO** por falta de voluntad de las autoridades territoriales, sin que se conocieran las razones de su proceder, por lo que, a su juicio, es necesario mejorar la calidad de vida de los habitantes de ese territorio, pues de no hacerse éstos podrían “devorar fácilmente” los pocos recursos con que cuentan para sobrevivir.

Puso de presente que era ineludible que el DISTRITO dispusiera de sus más eficaces herramientas administrativas, jurídicas y coercitivas para detener el avance de los daños causados en la Isla, para lo cual se requería establecer proyectos con variables sociales urbanas y medio ambientales, máxime si se tiene en cuenta que su población es única en su género en el continente y, por tanto, podría estimarse como un patrimonio viviente, por lo que era necesario transformar la capacidad de sus habitantes de reconocer su patrimonio natural y cultural; y, asimismo, realizar programas tendientes a la consecución de un esquema de desarrollo sostenible a partir de acciones concretas, además de la posibilidad de

desarrollar proyectos turísticos, ecológicos, etc., como fuente inagotable de recursos desde el punto de vista tributario.

Que, para ello, la administración Distrital debía adelantar los siguientes actos:

“[...] 1. Mejorar la calidad de vida de los nativos de la isla.

Proteger y conservar los bosques nativos.

Rehabilitar y restaurar adecuadamente el patrimonio cultural arqueológico y arquitectónico.

Fomentar actividades que induzcan a la recuperación del patrimonio intangible de las comunidades negras de esta isla.

Dotar la isla de centro de actividades culturales y formativas donde los nativos encuentren entre otras, formación técnica enfocada en temas ambientales, culturales, sociales, capacitación básica, centro de servicios comunitarios, centros de actividades culturales.

Establecer una sede desde donde se monitoree el cumplimiento y desarrollo de los proyectos.

Contratar los estudios para el establecimiento de los servicios públicos básicos, tales como agua potable, gas natural, etc. [...]”.

Expuso como otras problemáticas de la Isla que: i) el servicio de energía eléctrica fue instalado a finales de la década del noventa, al cual tenía acceso el 85.45% de la población; sin embargo, no había cultura de pago; ii) no se contaba con los servicios de agua, alcantarillado y gas domiciliario; iii) el 57.64% de los pobladores no poseía infraestructura de servicios sanitarios, pues solo tenían un tanque de almacenamiento de agua que era traída en bongos desde el

DISTRITO, lo que incrementaba su costo; iv) no existía

disposición final de basuras, ni sistema de aguas servidas, lo que generaba un tratamiento inadecuado de los residuos sólidos y ocasionaba la contaminación del medio ambiente; v) no había centros hospitalarios para atender urgencias, partos, enfermedades y en general, cualquier tipo de situación médica; y vi) no contaban con industrias o comercio formal que permitiera la sostenibilidad económica a los habitantes de la Isla.

Afirmó que la presión de las comunidades sobre su entorno rural para la obtención de leña o la delimitación de propiedades, ocasionaban un alto índice de deforestación de sus áreas circundantes, lo que afectaba el ecosistema de los manglares.

Manifestó que dadas las corrientes marinas la Isla había perdido de manera paulatina y casi imperceptible sus litorales debido a la fuga de sus arenas, hecho que se hacía muy visible, por ejemplo, en las playas de Bocachica en donde se estimó que casi 22 Ha de arena han desaparecido, igual que en el sector de la Ceibilla; y que en el caso específico de Tierra Bomba los embates de las olas desaparecieron dos calles, por lo que se instalaron espolones.

Sostuvo que la Isla contaba con vestigios arqueológicos, construcciones vernaculares, coloniales y republicanas que se han visto afectadas por el comportamiento de los habitantes menos capacitados, quienes las han deteriorado; además se ha ignorado que la zona tenía vocación ecológica, social, urbana y patrimonial que solo puede recuperarse a través de la figura de parque histórico.

Estimó, con base en las circunstancias expuestas, que era necesario forjar el desarrollo de la Isla, para lo cual se requería de la elaboración del Plan Parcial en los términos del Decreto 0977 de 20 de noviembre de 2001¹⁹, expedido por el DISTRITO.

Afirmó que en el artículo 86 subcapítulo 1 del Decreto idem, se definieron las zonas recreativas de escala Distrital, entre las que se encontraba el parque arqueológico de la isla Carex de Tierra Bomba. Igualmente, informó que el artículo 90 ibidem definió que el Plan Parcial de la Isla comprendía todo su territorio y su centro poblado y debía realizarse por iniciativa del Alcalde Mayor del **DISTRITO**, para lo cual se requerían los respectivos estudios previos.

¹⁹ “Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias”.

Pretensiones

El actor solicitó lo siguiente:

“[...] Que el Alcalde mayor de Cartagena de Indias D T y C inicie de la manera más inmediata los estudios de que trata la parte pertinente del art 90 de decreto 0977 de 2001 todo a efecto de desarrollar el Plan Parcial de la Isla de Tierra Bomba y el reconocimiento del parque Histórico y Arqueológico de la Isla de Tierra Bomba o Isla de Carex para que el Distrito de Cartagena de Indias pueda adoptar las medidas necesarias tendientes a integrar al desarrollo de la ciudad de Cartagena de Indias el desarrollo de la Isla de Tierra Bomba, punto este a que se refieren los hechos décimo primero, décimo segundo, décimo tercero y décimo quinto de este libelo de la acción popular.

Que se ordene al Distrito de Cartagena de Indias preparar un plan de acción tendiente a

establecer los controles de policía para identificar el patrimonio arqueológico y arquitectónico de la isla de tierra bomba y el inmediato desalojo del entorno legal donde ellos se encuentren, respecto de terceros poseedores.

Que se ordene al Distrito de Cartagena de Indias iniciar la recuperación del patrimonio arqueológico y arquitectónico segregado en la isla de tierra bomba a través de los corregidores de policía y mediando los procedimientos del caso para salvaguardar el debido proceso, entendiendo tal patrimonio como todos aquellos testigos mudos como lo son los fuertes, baluartes, reductos, baterías, hornos donde se elaboraba la argamasa o calicanto (cemento de la época), así como los caminos militares o vías de intercomunicación bélica y en general todo aquello cuanto identifique el trato bélico establecido sobre la isla de tierra bomba y los testigos vivos que son los habitantes de esas mismas localidades asentadas en el terreno insular del caso.

Que se ordene al Distrito la inmediata creación en la isla de tierra bomba de centros educativos de educación formal o no formal para efecto de la capacitación de los nativos respecto del entorno histórico y patrimonial arqueológico de la isla de tierra bomba y de la ciudad de Cartagena en general.

Que se ordene al Distrito de Cartagena la creación de un cuerpo de guarda parques con presupuesto y autonomía administrativa y que para tal fin deban vincularse necesariamente a los nativos seleccionados por

méritos de las cuatro localidades o asentamientos de la Isla de Tierra Bomba.

Que se ordene al Distrito fortalecer el poder de policía ambiental a efectos de preservar los nichos ecológicos establecidos en las diversas formas de vida de la isla.

Que se ordene al Distrito de Cartagena de Indias realizar los estudios a efecto de iniciar los trabajos para establecer espolones o tajamares a efecto de evitar la continuidad en la fuga de arenas en las playas de la isla de marras [...]”.

Defensa

I.4.1.- El DISTRITO explicó que el nombre de la isla objeto de la acción era Tierra Bomba y no Carex, conforme se evidenciaba del plano cartográfico realizado por la Dirección General Marítima, en el que se efectuó la delimitación real de los predios de la ARMADA NACIONAL y del DISTRITO.

Aseguró que estaba interesado en realizar un macroproyecto que involucrara el desarrollo sostenible, las comunidades asentadas en la Isla y el ecosistema.

Informó que en el Juzgado 9º Administrativo de Cartagena cursaba una acción popular, identificada con el número de radicación “0044- 2006”, cuyo objeto integraba lo principal y fundamental de la

presente acción, y que también estaba en trámite ante el Tribunal otra acción popular que hacía referencia al uso, mantenimiento y conservación de los monumentos de la Isla, los cuales eran administrados por la SMPC²⁰ y supervisados por el IPCC²¹.

Estimó que la Isla necesitaba una solución integral, y que lo planteado por el actor se refería al campo del ecosistema y la cultura, dejando de lado aspectos como el económico y la integración raizal de quienes habitaban ese territorio.

Puso de presente que desarrolló labores educativas de todo nivel, sin concentrar dicha labor en personas específicas; y que en la Escuela Taller se realizaban programas que involucraban, además de personas de bajos recursos, a los habitantes de sectores como Tierra Bomba, quienes eran formados en artes y oficios que permitían la conservación del patrimonio histórico.

Arguyó que el demandante se limitó a enumerar una serie de peticiones en la demanda que no tenían ningún sustento fáctico o

²⁰ Sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena

²¹ Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena

probatorio; y que pretendía solucionar la problemática de la Isla a través de la acción popular, lo que no resultaba viable.

Propuso las siguientes excepciones:

«FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA».

Afirmó que no era el encargado de la vigilancia, control y mantenimiento de los cuerpos de agua, ni de los ecosistemas, lo cual era de competencia de EPA y CARDIQUE.

«ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA CONFORME A LA LEY».

Aseguró que ha sido respetuoso de las normas de carácter constitucional y legal que lo cobijan, por lo que ha promovido las acciones necesarias para que los residentes de Tierra Bomba pudieran ejercer sus derechos individuales y colectivos.

«INEXISTENCIA DEL DAÑO COLECTIVO». Afirmó que en la

demanda no se precisaron los hechos constitutivos de la vulneración a los derechos colectivos de la comunidad de Tierra Bomba y que le resulten atribuibles.

Informó que de acuerdo con la orden proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Cartagena, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal, en el marco de una acción popular²², se le ordenó que, en el término de 18 meses, realizara las gestiones presupuestales y administrativas necesarias para obtener recursos que le permitieran construir espolones y muros de contención en la Isla; asimismo, se dispuso que la empresa Aguas de Cartagena debía adelantar los diseños y estudios con el fin de ejecutar las obras necesarias para prestar los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, para lo cual debía tener como base un estudio de prefactibilidad del año 2001.

I.4.2.- El IPCC arguyó que el manejo del desarrollo social, económico y cultural de la Isla no resultaba comparable con otras zonas del DISTRITO, pues, por ser un sector insular, ha sido acreedora de una valoración histórica, turística, cultural y ambiental por parte de diferentes entidades del orden Nacional y territorial para el impulso de proyectos dirigidos a establecer el manejo arqueológico e histórico necesario.

²² En su escrito de contestación no indicó el número de radicación de la acción popular en la que presuntamente se estaba tratando dicha problemática.

Manifestó que el DISTRITO adelantó acciones y gestiones dirigidas a mejorar la calidad de vida

de los habitantes de la Isla, en especial, en lo referente al patrimonio histórico, arqueológico y cultural, para lo cual se diseñaron estrategias dirigidas a complementar el uso turístico y arqueológico para integrarlo a la vida de los nativos, sin alterar las condiciones culturales esenciales del grupo humano.

Indicó que se adelantaron estudios sobre la viabilidad arqueológica de Tierra Bomba, las características socio culturales del grupo, las características de las zonas homogéneas, heterogéneas y geoeconómicas ubicadas en las islas del DISTRITO y de la factibilidad económico - social para proyectos turísticos, entre otros, con fundamento en lo cual afirmó que las políticas, medidas y proyectos no podían dimensionarse con una ejecución instantánea, pues la legislación y las características culturales requerían de una implementación gradual y fundamentada de las diferentes políticas.

Señaló que de acuerdo con las facultades otorgadas en el Acuerdo 001 de 2003²³, ordenó la elaboración de un informe técnico sobre el

²³ “Por medio del cual se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomento y estímulos a la cultura, se reforma el Instituto Distrital de Cultura de Cartagena de Indias, se deroga el acuerdo 12 de 18 de marzo de 2000, se trasladan algunas competencias y se dictan otras disposiciones”.

estado de conservación de los Bienes de Interés Cultural de la Nación -BIC²⁴ del DISTRITO, administrados por entes particulares, el cual finalizó en el año 2004 y del que se obtuvo el diagnóstico para la adopción de medidas necesarias para su conservación.

Aseguró que remitió el referido informe a la PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS²⁵, para que diera inicio a las acciones necesarias para la preservación de los derechos de las comunidades e integrar el plan de protección de los mismos a los proyectos dirigidos a la conservación de los elementos arquitectónicos y culturales de la ciudad, así como su explotación para fines turísticos.

Adujo que la PERSONERÍA inició los trámites para que los monumentos históricos de la ciudad pasaran a su cargo y entregarlos en concesión a quienes reunieran las condiciones para administrarlos y darles la destinación para la cual se les preservó; y que la Sala de Consulta del Consejo de Estado emitió un concepto el 19 de febrero de 2004, dentro del proceso con número de radicación 1548, en el que se indicó que la administración de esos bienes podría ser

²⁴ En adelante BIC

²⁵ En adelante la Personería.

asumida por las autoridades distritales, conforme a la decisión que adopte el respectivo Concejo Municipal, señalando que:

“[...] se podría hacer entrega a la entidad designada por el Alcalde Mayor, todo ello debe entenderse que es de manera concertada con el Ministerio de Cultura, entendiéndose por tal virtud que actualmente mi representado requiere del consentimiento de dicho ministerio para que se le pueda considerar responsable de dichos bienes, entre ellos los ubicados en la Isla de Tierra Bomba [...]”.

Arguyó, en lo referente al POT del DISTRITO, que el accionante incurrió en un contrasentido, pues adujo que el ente territorial desatendió por siglos el desarrollo de la Isla, pero citó normas

territoriales en las cuales se integró el direccionamiento general de la ciudad, incluyendo la Isla, circunstancia que ponía en evidencia que sí existían actos que probaban la inclusión de esa comunidad en el entorno general.

Estimó que si lo pretendido era la aplicación de las mencionadas normas, debía tenerse en cuenta que varias administraciones locales habían ejecutado acciones para su implementación de manera gradual e integrada a la cultura nativa, por lo que dicha pretensión no resultaba controvertible en sede de la acción popular sino en una acción de cumplimiento, de ahí que la presente demanda fuera improcedente.

Agregó que el actor pretendía por vía judicial la adopción de medidas de carácter administrativo, cuya competencia era de la rama ejecutiva del poder público, en este caso, en cabeza del DISTRITO, razón por la que no se estaba ante la vulneración de derechos colectivos, aunado al hecho de que el Juez popular no estaba facultado para coadministrar con otra rama del poder.

Propuso las siguientes excepciones:

«FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA».

Adujo que, conforme lo prevé el artículo 8º de la Ley 397 de 7 de agosto de 1997²⁶, el MINISTERIO, previo concepto del Consejo de Monumentos Nacionales, era el responsable de la declaración y manejo de los monumentos Nacionales y de los BIC. Asimismo, resaltó que en virtud de la Ley 163 de 30 de diciembre de 1959²⁷, las murallas y fortificaciones del DISTRITO fueron declarados como monumentos Nacionales, por lo que toda intervención debía contar con la autorización del MINISTERIO, que, además, era el encargado

²⁶ Por la cual se desarrollan los Artículos 70, 71 y 72 y demás Artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

²⁷ Por la cual se dictan medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación

de aprobar el Plan Especial de Manejo y Protección – PEMP, en aquellos casos en que el bien lo requiriera.

Arguyó que las competencias otorgadas a las autoridades Distritales sobre los bienes que son patrimonio de la Nación, así como aquellos que fueron entregados a la SMPC, recaían en la administración, manejo y control de los mismos, conforme lo dispuso el artículo 37 de la Ley 768 de 31 de julio de 2002²⁸, en concordancia con los artículos 8º y 11 de la misma Ley y con el artículo 66 de la Ley 397, disposiciones estas que le asignaron al MINISTERIO la responsabilidad del manejo de los bienes y elaboración del PEMP.

«INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN». Argumentó que no

vulneró derecho colectivo alguno, pues no se sustrajo de sus obligaciones ni incurrió en hechos y/u omisiones que los afectaran.

I.4.3.- La SMPC informó que era una entidad de derecho privado, sin ánimo de lucro, cuya personería jurídica le fue reconocida por el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR²⁹ en Resolución núm. 0278 de 1o.

²⁸ 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.

²⁹ En adelante el Departamento.

de mayo de 1970, con patrimonio aportado por sus asociados; y que su objeto social era contribuir al desarrollo de la ciudad por medio de la conservación, mantenimiento, fomento y defensa del patrimonio monumental del DISTRITO y los bienes culturales en general.

Informó que suscribió con el FONDO DE INMUEBLES NACIONALES el contrato núm. 005 de 1992, el cual fue cedido al MINISTERIO para la administración, conservación y mantenimiento de los siguientes bienes de propiedad de la Nación, ubicados en la Isla: i) Fuerte de San Fernando de Bocachica; ii) Batería del Ángel San Rafael; y iii) Fuerte San José de Bocachica.

Aseguró que los mencionados bienes se encontraban en buen estado de conservación y que, incluso, por las obras de restauración de la Batería del Ángel de San Rafael, recibió el premio internacional Reina Sofía de Conservación y Restauración del Patrimonio Cultural.

Precisó que las obligaciones adquiridas entorno a la conservación de los bienes enunciados, derivaban de lo mencionado en el citado contrato, de ahí que el actor no señalara omisión alguna de su parte.

Afirmó que el único de los mencionados inmuebles que presentó problemas de conservación fue el Fuerte de San José, el cual se vio afectado por los trabajos de dragado de acceso a la bahía, por lo que, en conjunto con el MINISTERIO, realizó la respectiva reclamación ante el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO

- FONADE y el INSTITUTO COLOMBIANO DE VÍAS – INVÍAS,

quienes adelantaban los estudios.

Concluyó que se oponía a cualquier imputación de oficio que se le realizara, debido a que cumplió a cabalidad con el objeto del contrato de administración que la vinculaba con la Nación, razón por la que no existía acción u omisión que la hiciera responsable de la vulneración de los derechos colectivos invocados.

Propuso las siguientes excepciones:

«**IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN**». Adujo que en atención a lo previsto en el artículo 9º de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998³⁰, de la demanda se infería que no hubo acción u omisión que fuera

³⁰ “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

susceptible de reproche legal, pues no era una autoridad pública ni privada que tuviera a su cargo o incidencia en lo solicitado.

«**AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**». Aseguró que

por no ser de su competencia la aprobación o no de la ejecución de obras públicas y por no estar dentro de su objeto contractual la administración de los bienes patrimoniales que requerían de

intervención o adecuación, no estaba legitimada en la causa en la presente acción.

Adujo que la acción carecía de soporte probatorio que la vinculara con la vulneración de los derechos colectivos señalados por el actor, amén de que los tres bienes que se encontraban bajo su responsabilidad estaban en buen estado.

«INEXISTENCIA DEL DAÑO CONTIGENTE». Arguyó que el

artículo 2º de la Ley 472 establecía que para la viabilidad de la acción popular era necesario que se pretendiera evitar un daño contingente, hacer cesar un peligro, amenaza o agravio o restituir las cosas a su estado anterior, lo cual, en el caso concreto, no se demostró, omisión que podía inferirse de la misma demanda.

I.4.4.- El MINISTERIO se refirió a las normas aplicables en materia de patrimonio cultural y a una consulta hecha al Consejo de Estado sobre las competencias para el manejo técnico del patrimonio cultural, en la que se señaló la posibilidad de celebrar convenios con los Distritos Especiales, en desarrollo de los cuales se establecieran las políticas, los mecanismos y los proyectos de acción conjunta sobre el manejo y utilización del patrimonio cultural.

Aseguró que con base en la Constitución, las Leyes 397 y 768 y el mencionado concepto, suscribió con el DISTRITO el contrato núm.

595 de 9 de septiembre de 2003, el cual tenía por objeto aunar esfuerzos para la elaboración del PEMP del centro histórico de Cartagena y su área de influencia.

Puso de presente que con la suscripción del convenio se dio aplicación a los principios de concurrencia y coordinación entre la Nación y el DISTRITO para el manejo técnico de los BIC y del patrimonio cultural en general.

Afirmó que, además, se llevaron a cabo acciones conjuntas con el ente territorial para el manejo de los BIC localizados en el

DISTRITO, en el marco del contrato núm. 4500022659, conforme constaba en el informe de ejecución del mismo.

Manifestó que le correspondía la declaratoria y manejo de los monumentos Nacionales y los BIC de la Nación, que corresponde a la orientación técnica para el mantenimiento, intervención, restauración, etc., conforme con lo previsto en la Ley 397.

Precisó que el DISTRITO era el competente para el manejo y administración de los bienes que conformaban el patrimonio cultural de ese ente territorial; y que al CONCEJO DISTRITAL le correspondía, a iniciativa del Alcalde Mayor y previo concepto de la autoridad local de cultura, la declaración de los BIC.

Indicó que dentro de las funciones del centro filial del CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES – SECCIONAL BOLIVAR, del que el

Alcalde era miembro, estaba el manejo de monumentos Nacionales y BIC de carácter Nacional ubicados en ese territorio; y que era el propietario de algunos bienes declarados como monumento Nacional y/o BIC en el DISTRITO.

Afirmó que en cumplimiento de sus objetivos y funciones técnicas de carácter general, protegía

conservaba y divulgaba el patrimonio cultural bajo los parámetros establecidos en la Constitución y la Ley.

Estimó, en relación con la solicitud de rehabilitación y restauración del patrimonio cultural y arqueológico, que era importante que en cumplimiento de la Ley 1185 de 12 de marzo de 2008³¹ el DISTRITO le informara a dicho Ministerio o al ICANH sobre cualquier intervención a realizar en los bienes o en sus áreas de influencia.

Precisó que lideró el plan de sensibilización con las comunidades en la Isla, el cual fue catalogado como el proyecto más significativo e importante realizado para proteger el patrimonio cultural subacuático en Colombia.

Aseveró que en aras de continuar con ese proceso de sensibilización, a finales del año 2008, desarrolló un ejercicio de participación, valoración local y auto reconocimiento, a través de dos actividades específicas a saber: i) un museo marítimo en el corregimiento de

³¹ Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 –Ley General de Cultura– y se dictan otras disposiciones.

Tierra Bomba y ii) un seminario taller de PCS³², para definir los mecanismos de gestión y sostenibilidad de esos lugares de memoria.

Arguyó que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 388 de 18 de julio de 1997³³, los POT debían incluir en el componente general las áreas de conservación y la protección del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico, como mecanismo esencial de identificación.

Informó que a través de la Dirección de Patrimonio adelantó el Plan Nacional de Recuperación de Centros Históricos – PNRCH, como respuesta a la necesidad de recuperar, conservar y actualizar las funciones de los centros históricos de las ciudades como áreas verdaderamente activas, en el que se promueve el desarrollo de una manera sostenible desde la presentación de las estructuras existentes, complementándolas con nuevas acciones al interior de los territorios.

Aseguró que el referido PNRCH proponía revitalizar los sectores urbanos declarados como BIC de carácter nacional, mediante una estrategia conjunta con el respectivo Departamento, Municipio o

³² Patrimonio Cultural Subacuático

³³ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

Distrito, en virtud de lo cual le transfirió al DEPARTAMENTO una importante suma de dinero durante los años 2003-2008.

Manifestó que para los inmuebles de que trata la presente acción el DEPARTAMENTO no había destinado recursos, pese a lo cual dirigió dineros provenientes del Impuesto sobre el Valor Agregado - IVA de la telefonía móvil a la recuperación y mantenimiento de los BIC. Para sustentar su afirmación, indicó los contratos ejecutados con esos recursos.

Argumentó que las pretensiones de la acción popular, además de confusas, se salían del objetivo de la misma, pues la demanda no se presentó para evitar un daño contingente, hacer cesar un peligro, una amenaza, una vulneración o un agravio sobre los derechos e intereses colectivos alegados, por lo que lo pretendido no tenía vocación de prosperidad.

Advirtió que existían tres bienes en la Isla que le pertenecían a la Nación, a saber: la estructura arqueológica de la bahía de la Isla, el Castillo de San Fernando y el Fuerte de San José, los cuales fueron entregados para su administración, conservación y mantenimiento a la SOCIEDAD DE MEJORAS Y ORNATOS DE CARTAGENA.

Propuso como excepciones, las siguientes:

«**NO COMPRENDER TODA LA DEMANDA A TODOS LOS LITIS CONSORTES NECESARIOS**». Arguyó que, conforme con lo establecido en la Ley 397, el **ICANH** era la entidad encargada del manejo del patrimonio arqueológico y, por tanto, era la responsable de atender lo atinente al manejo del posible patrimonio arqueológico al que hacía referencia el actor; y que, adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2350 del Código Civil y 106 de la Ley 388, a los propietarios y poseedores de los bienes les correspondía adelantar las acciones de mantenimiento y conservación de los mismos.

Estimó que, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, para efectos de integrar el contradictorio, la demanda debía contener a todos los extremos de la litis, pero en el presente caso no se llamó al **ICANH**, ni a los propietarios o poseedores, razón por la que éstos debían ser llamados.

«**PLEITO PENDIENTE**». Afirmó que en el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena cursaba una acción popular presentada por el señor **CALIXTO MORALES PÁJARO** en su contra y el **IPCC**,

la cual tenía por objeto la restauración y conservación del patrimonio histórico, arquitectónico y arqueológico de los bienes de interés cultural de la Isla, por lo que, a su juicio, existía pleito pendiente frente a las peticiones de la presente acción.

«**INDEBIDA DETERMINACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DEL LITIGIO**». La fundamentó en que el actor no determinó con precisión los bienes objeto del litigio que debían ser protegidos como patrimonio arqueológico, motivo por el que no era posible un pronunciamiento de fondo.

I.4.5.- EPA argumentó que no amenazó ni vulneró los derechos colectivos invocados por el actor, ya que ninguno de ellos tenía relación directa con sus acciones u omisiones.

Informó que de acuerdo con los Decretos núms. 029 de 2002 y 003 de 2003 del CONCEJO DISTRITAL, es la responsable de administrar y orientar el manejo del medio ambiente urbano del DISTRITO y propiciar su conservación, restauración y desarrollo sostenible.

Arguyó que si bien la Isla pertenecía al DISTRITO, no hacía parte de su perímetro urbano, motivo por el que la competencia le

correspondía a CARDIQUE, por expresa disposición de la Ley 768, razón por la que propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

También propuso la excepción que denominó “Inexistencia de la vulneración o amenaza”, para lo cual argumentó que no incurrió en actuaciones u omisiones que pusieran en peligro o quebrantaran derecho alguno.

I.4.6.- La ARMADA NACIONAL informó que a través del Decreto 031 del 27 de febrero de 1957, el Gobierno Nacional le cedió al DISTRITO un área de 1.057 Ha en la Isla, decisión que se

concretó en la escritura pública núm. 10 de 5 de enero de 1961, reservándose únicamente 964.017 Ha.

Aseveró que en 1955 el MINISTERIO DE DEFENSA inició la legalización del asentamiento de Punta Arenas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 9ª de 11 de enero de 1989³⁴, así como el levantamiento topográfico del sector de Caño de Oro, con un avance aproximado del 80%, con el propósito de delimitar el casco urbano y

³⁴ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

titular las áreas ocupadas por los nativos de esos asentamientos; y que de conformidad con la mencionada Ley, al DISTRITO le correspondía legalizar los asentamientos de las poblaciones de Tierra Bomba y Bocachica.

Informó que dentro del área de su propiedad en la Isla, existía una dependencia militar denominada Base Naval ARC Bolívar, en la que funcionaba un depósito de material militar que no constituía un peligro potencial para los habitantes de la zona, por lo que no vulneraba ni ponía en peligro los derechos colectivos de la comunidad.

I.4.7.- El ICANH presentó como argumentos de defensa las siguientes excepciones:

«IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA POR FALTA DE PRUEBA DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS». Manifestó que la demanda era improcedente ya que no se demostró la vulneración de los derechos colectivos enunciados, y porque no se cumplieron los requisitos enunciados en el artículo 18 de la Ley 472, debido a que no se indicaron con claridad las acciones u omisiones en que incurrieron las entidades accionadas, pues el actor se limitó

a enumerar una serie de actividades que, a su juicio, debía desarrollar el DISTRITO apoyado en el POT, especialmente en el Plan Parcial de la Isla.

Arguyó que con la demanda se debió aportar el material probatorio que se pretendía hacer valer, por lo que no resulta válido que el accionante obtuviera las pruebas a través del presente proceso.

«INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA: RESPONSABILIDADES INSTITUCIONALES FRENTE AL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO Y ACTUACIONES EN CARTAGENA DE INDIAS Y TIERRA BOMBA». Destacó que era la encargada del patrimonio arqueológico, en virtud de lo cual debía: i) dictar las medidas y aprobar los proyectos que intervenían el patrimonio; ii) llevar el registro de los bienes arqueológicos muebles;

iii) aprobar la declaratoria de las áreas de conservación arqueológica y los planes de manejo para esos casos; iv) expedir las autorizaciones de exportación temporal; y v) aplicar el régimen de sanciones en caso de daños al patrimonio arqueológico.

Aseguró que le corresponde aprobar las intervenciones arqueológicas producto de investigaciones o de la aplicación de programas de

arqueología preventiva en el marco de obras, proyectos o actividades de infraestructura y desarrollo, pero no su diseño y ejecución. En consecuencia, respecto del patrimonio arqueológico, solamente le compete dictar los parámetros a observar en las intervenciones sobre

el mismo, las cuales debían ser con calidad técnica y científica en pro de su conservación, conocimiento y valoración.

«FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA».

Argumentó que aun cuando las pretensiones estaban dirigidas al DISTRITO, debía entenderse que solo eran ejecutables en lo que respecta a las intervenciones arqueológicas y la propuesta de creación del parque, cuando apruebe los respectivos proyectos, pues toda intervención y propuesta relacionada con la conservación arqueológica que se propusiera en el POT, debía contar con su previa evaluación del Plan de Manejo Arqueológico -PMA expresamente diseñado para tal fin.

Argumentó que de acuerdo con lo expuesto no era a la que debía endilgársele falta de gestión de las propuestas hechas en el artículo 90 del Decreto 077 de 2001, en el que se desarrolló el Plan Parcial de la Isla, pues sus funciones estaban dirigidas a aprobar las intervenciones planteadas por el ente territorial.

Precisó que pese a que el patrimonio arqueológico no requería de una declaratoria para ser tenido como tal, era posible hacer declaratorias de áreas arqueológicas de protección cuando existieran conjuntos de bienes integrantes del mismo que requirieran medidas especiales de protección, conservación, restauración, investigación, divulgación y sostenibilidad, en cuyo caso, la declaratoria debía ir acompañada de un PMA.

Aseveró que el territorio Nacional era considerado como área de potencial riqueza de patrimonio arqueológico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 833 de 26 de abril de 2002³⁵, por lo que cualquier declaratoria debía ser contextualizada en la zona de que se tratara, para lo cual debía tenerse en cuenta los proyectos ambientales, urbanísticos y en general cualquier intervención del suelo.

Aseguró que ni en el DISTRITO ni en la Isla ha efectuado ningún tipo de declaratoria de áreas arqueológicas protegidas y, por tanto, no hubo incumplimiento de obligación alguna, pues dicha declaración

³⁵ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 397 de 1997 en materia de Patrimonio Arqueológico Nacional y se dictan otras disposiciones.

podría hacerse de oficio o a petición de parte, previo análisis del PMA.

Precisó que la declaratoria de determinada área como arqueológica no afectaba la propiedad del suelo, motivo por el que aun cuando en la Isla existiera dicho patrimonio el actor no podía pretender que se desalojara a los pobladores de la zona y mucho menos a través de la acción popular.

Aseguró que su responsabilidad frente a parques arqueológicos estaba determinada en el Decreto 2667 de 24 de diciembre de 1999³⁶; y que aquellos que le fueron entregados por parte del MINISTERIO, que se asimilaban a áreas protegidas, fueron los siguientes: i) San Agustín y Alto de los Ídolos; ii) Tierradentro; y iii) Ciudad Perdida, parques frente a los cuales era responsable directa. En los demás casos, solamente estaba encargado de aprobar el PMA.

Concluyó que frente a los parques o áreas de conservación arqueológica que estuvieran señalados

en el POT del DISTRITO, las autoridades competentes para su protección, conservación y

³⁶ Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano de Cultura Hispánica.

divulgación eran las señaladas en el PMA; y si éste no existía, o no hubiese efectuado su declaratoria, no podía endilgársele responsabilidad por el manejo de dichas áreas.

A su juicio, no existían pruebas de los hechos que permitieran concluir que la presente acción estaba llamada a prosperar.

I.4.8.- CARDIQUE argumentó que lo pretendido por el actor no era de su competencia sino del DISTRITO.

Indicó que le correspondía velar por la conservación y preservación del medio ambiente y de los recursos naturales y de la realización de proyectos ecológicos y similares, que pudieran ser implementados conforme a los recursos técnicos y humanos que tuviera a su disposición, ceñido a la disponibilidad presupuestal con que contara.

Informó que el 30 de julio de 2007 el DISTRITO le solicitó una modificación excepcional de las normas urbanísticas contenidas en el POT con el respectivo soporte técnico ambiental, la cual fue sometida al trámite correspondiente que culminó con el protocolo de conservación remitido al Alcalde de Cartagena el 24 de agosto de ese año.

Aseguró que frente a la Isla se efectuaron las siguientes precisiones:

“[...] 1.- El desarrollo urbano de tierra Bomba debe quedar claramente condicionado a la protección de las áreas identificadas en el Soporte Técnico Ambiental como Estructura Ecológica Principal con cargo a los correspondientes planes parciales. Así mismo la corporación se dispondrá a proveer el resultado de la delimitación del área de la Estructura Ecológica para que pueda ser incluida como suelo de protección, y conservación en los Planes Parciales.

Distrito: Se reforzará lo relacionado con dicho condicionamiento en el texto del documento técnico soporte.

2.- El proyecto de acuerdo debe incluir las medidas requeridas para el mejoramiento integral de los centros poblados de Tierra Bomba, en especial las relacionadas con la protección de las aguas subterráneas, el saneamiento básico y la accesibilidad y sostenibilidad de los usos tradicionales del bosque y del manglar. La norma debe contribuir a prevenir que estos asentamientos se conviertan en sectores marginados en medio del desarrollo urbano previsto.

Distrito: El Distrito considera claro el proyecto de acuerdo con respecto a la incorporación del manejo integral de los poblados rurales como parte integral de desarrollo urbano de Tierra Bomba. No obstante, se reforzarán en el Documento Técnico de Soporte, que hace parte integral del proyecto de Acuerdo, los aspectos recomendados por la Corporación.

3. El documento técnico soporte no menciona la necesidad de clasificar las condiciones de posesión y propiedad de los terrenos de la isla previamente a cualquier tipo de desarrollo.

Distrito: El artículo 90 del POT que contiene los lineamientos del Plan Parcial de Tierra Bomba precisa que para el desarrollo urbanístico de este territorio debe clarificarse previamente la propiedad y la tenencia de la tierra [...]”.

Aseguró que una vez atendidas las observaciones efectuadas se declaró concertado el proyecto, con la obligación de cumplir los compromisos de allí derivados, por lo que, a su juicio, tuvo en cuenta

la situación ambiental existente en la zona y el impacto que tendrían las obras y acciones a desarrollar en la Isla.

Puso de presente que, conforme con lo establecido en la Resolución núm. 0176 de 28 de febrero de 2008, la Isla estaba conformada por áreas de manglar y, por lo tanto, objeto de zonificación, motivo por el que las reglas o directrices allí dispuestas tenían el carácter de determinantes de los POT de los Municipios de su jurisdicción.

Concluyó que seguiría cumpliendo con sus obligaciones y competencias en cuanto a la conservación y preservación del medio ambiente y los recursos naturales en la Isla, según lo establecido en los planes, programas y proyectos del DISTRITO.

Precisó que no le correspondía la ejecución de obras de infraestructura, desarrollo de proyectos y demás acciones enunciadas por el actor que no se relacionan con el medio ambiente y los recursos naturales.

I.4.9.- EL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y

DESARROLLO TERRITORIAL propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, para lo cual argumentó que no

estaba llamado a responder por los derechos colectivos invocados en la demanda, en atención a que dentro de sus competencias no se encontraban funciones relacionadas con la ejecución de actuaciones de policía relacionadas con el patrimonio arqueológico y arquitectónico de la Isla, ni con la construcción de un teatro bélico o de centros educativos; y que tampoco le correspondía ejercer como autoridad de policía ambiental o realizar trabajos relacionados con espolones o tajamares.

Arguyó que, de conformidad con lo establecido en las leyes 99 y 790 de 27 de diciembre de 2002³⁷ y el Decreto 216 de 3 de febrero de 2003³⁸, era el órgano rector encargado de fijar o establecer las políticas a nivel nacional en materia de medio ambiente, uso del suelo y ordenamiento urbano, agua potable y de saneamiento básico, desarrollo territorial y urbano, y la política habitacional integral, competencias dentro de las cuales no se encontraba el otorgamiento de las concesiones marítimas, todo lo cual era objeto de seguimiento por parte de la Corporación Autónoma Regional.

³⁷ Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República.

³⁸ Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se dictan otras disposiciones.

Se refirió a las competencias otorgadas a cada una de las autoridades ambientales en el territorio objeto de la presente acción, así:

-. EPA es la máxima autoridad ambiental en la zona urbana del DISTRITO, cuyas funciones son ejercidas desde el mes de septiembre de 2003, pues fue creada mediante Acuerdo núm. 029 de

2002, expedido por el CONCEJO DISTRITAL y modificado por el Acuerdo núm.003 de 2003.

-. CARDIQUE es la entidad competente para ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental y, además, ejercer las medidas de policía y las sanciones previstas en la Ley en caso de violación de las normas de protección ambiental que afecten o pudieren afectar el medio ambiente.

I.4.10.- El INCODER aseguró que lo pretendido por el actor en relación con el desarrollo urbano y ecológico de la Isla resultaba improcedente frente a sus competencias legales, máxime si se tenía en cuenta que lo que se buscaba era la instalación de servicios públicos, la promoción de desarrollos urbanos, la rehabilitación del

patrimonio cultural y arqueológico y de educación, cuyos aspectos le correspondían al DISTRITO y demás autoridades.

Indicó que la creación del Plan Parcial de la Isla a que se refiere el POT le correspondía al DISTRITO, en lo cual no tenía ninguna injerencia, aunado a que sus competencias difieren de lo pretendido por el actor, conforme se advierte del Decreto 3759 de 30 de septiembre de 2009³⁹.

Puso de presente que le correspondía, entre otras funciones, definir los programas de desarrollo productivo sostenible en los aspectos agropecuario, forestal y pesquero que permitieran a los actores rurales la identificación de oportunidades productivas, con lo cual se promovería la consolidación económica y social de las áreas aptas para el desarrollo rural y, en consecuencia, debía definir los criterios técnicos para la administración de las tierras baldías.

Estimó que, conforme con lo anterior, podría colaborar con el desarrollo pretendido por la parte accionante a través de la titulación de tierras a campesinos de la zona; no obstante, teniendo en cuenta

³⁹ Por el cual se aprueba la modificación de la estructura del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder, y se dictan otras disposiciones.

lo dicho por el propio demandante, las tierras no eran aptas para la explotación agrícola y/o ganadera, requisito indispensable para la adjudicación de zonas catalogadas como baldías.

Estimó que no tenía ninguna mediación en el desarrollo urbano de la Isla, ni en la protección ecológica y arqueológica de la misma, por lo que, a su juicio, se configuraba la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

ACUACAR S.A. E.S.P. argumentó que era una sociedad prestadora de servicios públicos domiciliarios, encargada de operar y mantener la infraestructura de acueducto y alcantarillado del DISTRITO, conforme constaba en el contrato suscrito con el ente territorial, el cual en el artículo 20 disponía que tenía el deber de planear y construir todas las obras que fueran necesarias para la expansión y mejora del servicio objeto de prestación que le correspondía a Cartagena.

Afirmó que dentro de sus actividades se encontraba el estudio de alternativas de solución de los problemas o carencias de prestación del servicio en la ciudad, dentro de la cual adelantó la preparación de los diseños de las redes de acueducto y alcantarillado de la Isla y

elaboró la prefactibilidad para dar solución al servicio de alcantarillado de los centros poblados de ese mismo territorio.

Propuso las siguientes excepciones:

«**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA**». Adujo

que estaba encargada de operar y mantener la infraestructura de acueducto y alcantarillado del DISTRITO, pero no de financiar las obras de expansión que se fueran requiriendo.

«**COSA JUZGADA**». Solicitó su declaratoria con fundamento en la acción popular promovida por la señora Magdalena González Giraldo en su contra y del **DISTRITO**, la cual cursa en los Juzgados Administrativos, pues guardan identidad de objeto, causa y partes.

Aseguró que en la referida acción se dispuso, entre otras, la ejecución de estudios, diseños y construcción de las obras necesarias para dotar de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado a la Isla, tomando como punto de partida el estudio de prefactibilidad del año 2001.

Aseguró que en cumplimiento de la orden en mención efectuó los estudios, diseños y construcción de las obras necesarias para dotar del servicio a los habitantes de la Isla.

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. propuso las siguientes excepciones:

«**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA**». Adujo

que en caso de existir un responsable por los hechos objeto de la presente acción, ese era el DISTRITO, pues incumplió los deberes que legal y constitucionalmente le han sido asignados en relación con el desarrollo de la Isla, conforme se advierte de las leyes 142 de 11 de julio de 1994⁴⁰ y 768.

Indicó que en la demanda no se hizo mención alguna en su contra; por el contrario, el actor afirmó que la población de la Isla contaba con alrededor del 85.45% de cobertura del servicio de energía y, por ende, aquél no propendía por la mejora o ampliación de la infraestructura eléctrica.

⁴⁰ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Explicó que desde 1990 la infraestructura eléctrica de la Isla hacía parte del circuito eléctrico de Bocagrande 7, sobre el cual ha estructurado planes de mantenimiento y destinación de presupuesto para su mejoramiento.

SURTIGAS S.A. E.S.P. además de referirse de manera general a las normas que regulaban la prestación de servicios públicos y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre dicho asunto, señaló que respecto de la Isla adelantó acercamientos con las autoridades del DISTRITO para llevar el servicio de gas natural a todas las poblaciones de escasos recursos y, por ello, desarrolló los estudios preliminares para determinar la posibilidad y factibilidad de prestar el servicio en el mencionado territorio.

Informó que en el estudio en mención se contempló la posibilidad de

realizar el “cruce” para acceder al servicio en tres puntos específicos:

- i. el Laguito a la altura del Hotel Hilton en baja presión; ii) frente a la Estación City Gate Corelca en alta presión; y iii) en Barú a la altura del Hotel Decamerón Barú en baja presión.

Adujo que entregó el proyecto al DISTRITO y le indicó los costos y requisitos del mismo, pues aquellos eran muy elevados para la Isla, por lo que requería la consecución de recursos que lo garantizaran.

Aseguró que dispuso de \$4.013.214.003 para la ejecución del mencionado proyecto y que estaba a la espera de que el DISTRITO definiera el monto con el que participaría.

Señaló que previo a la ampliación de redes debía verificar que los usuarios pudieran acceder al servicio, circunstancia que requería de la participación de recursos públicos.

Por lo expuesto, estimó que ha efectuado todas las gestiones que han estado a su alcance para llevar gas a la Isla, razón por la que no puede endilgársele la vulneración de los derechos colectivos.

GABRIEL ANTONIO GARCÍA ROMERO afirmó que no le constaban los hechos señalados por el actor y que no aceptaba ni se oponía a las pretensiones de la demanda, de manera que, a su juicio, debían estudiarse, comprobarse, declararse y probarse ante el Juez del caso, quien tomaría la respectiva decisión.

KARAM AWAD SAER y ARMANDO ROJAS manifestaron que se allanaban a lo que resultara probado dentro de la presente acción en lo concerniente al DISTRITO.

Estimaron que en su circunstancia particular la demanda no era procedente, porque ésta persigue el ajuste del Plan de Desarrollo Integral de la Isla, lo que era de competencia del ente territorial y/o la Nación.

CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ URIBE y VICTOR SUÁREZ MORENO arguyeron que no les constaban los hechos y, por lo tanto, no les era dable asegurarlos o negarlos.

Afirmaron que tampoco se oponían a las pretensiones, por lo que se atenían a lo que resultara probado en el proceso.

I.4.18 YABRA MUVDY señaló que no le constaban los hechos y que no se oponía ni aceptaba las pretensiones.

Arguyó que los hechos objeto de la presente demanda eran de competencia, manejo y ejecución por parte de la Nación y del

DISTRITO, pues el POT de la Isla fue implementado a través del Decreto 0977 de 2001.

Aseveró que resultaba contrario al ordenamiento jurídico y al Estado Social de Derecho que un particular, como él, implantara, desarrollara y ejecutara políticas públicas propias de la organización estatal, de manera que lo único por lo que podría responder sería por los daños o perjuicios que su proceder hubiese ocasionado a la población, el ecosistema y el entorno en el que desarrolló sus actividades.

Pacto de cumplimiento

La audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 27 de abril de 2010, la cual se declaró fallida por ausencia de ánimo conciliatorio de las partes⁴¹.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

⁴¹ Luego de celebrada la audiencia de cumplimiento ante el Juzgado 2º Administrativo del Cartagena, éste declaró la falta de competencia para conocer de la presente acción, a través de auto de 17 de marzo de 2011; posteriormente, el Tribunal avocó conocimiento del proceso en el estado en que se encontraba, mediante proveído de 5 de junio de 2011.

El Tribunal en sentencia de 30 de julio de 2018 accedió a las súplicas de la demanda, para lo cual adujo lo siguiente:

Puso de manifiesto que lo pretendido por el actor era la protección de los derechos colectivos contenidos en los literales a), d), e), f), g), h) y m) del artículo 4º de la Ley 472, los cuales estimó vulnerados por la omisión en el desarrollo del Plan Parcial de la Isla ordenado en el artículo 90 del POT del Distrito y, además, en atención a sus facultades de interpretación y por tratarse de una acción constitucional, podía inferir que el actor también pretende la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios y la protección del patrimonio natural y cultural de la Isla, con inclusión de sus nativos.

Señaló que, previo a resolver el caso concreto, era necesario destacar algunos aspectos de la inspección judicial practicada en la Isla el 18 de octubre de 2012, en la que se constató que:

- No existe muelle adecuado para el embarco y desembarco de lanchas, sino unos embarcaderos improvisados.
- El agua para el consumo provenía en bongo desde el DISTRITO.
- No existe acueducto, alcantarillado, ni recolección de basuras.
- El servicio de luz se presta de manera inadecuada.
- Las condiciones ambientales y de salubridad son deficientes.
- Existe un desprendimiento de tierra que causaban erosión y que consume la Isla poco a poco.
- Los monumentos históricos están desapareciendo por el abandono.
- No existe una eficiente prestación de servicios de salud.
- En épocas de lluvia la marea se sube e invade la Isla.

Precisado lo anterior, manifestó que del material probatorio obrante en el expediente podía advertirse que los BIC de la Nación ubicados en la Isla se encontraban en mal estado de conservación debido a los saqueos, modificaciones, abandono, y que los particulares se apropiaban de terrenos de suma importancia arqueológica, los cuales, de acuerdo con las normas sobre la materia, debían ser objeto de recuperación, protección y/o conservación, todo lo cual, a su juicio, vulneraba los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, el patrimonio público y el patrimonio cultural de la Nación y, por tanto, debía adoptar las medidas necesarias para su conservación.

En cuanto a los derechos a la seguridad y salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y la realización de las construcciones, edificaciones y

desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando

prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, señaló que las pruebas aportadas daban cuenta de su vulneración, pues constató que en la Isla no había servicios públicos y/o existía una deficiente prestación de los mismos, circunstancia que ha ocasionado graves perjuicios a la vida digna de sus habitantes, pese a que era un deber del Estado prestarlos de manera eficiente y eficaz.

Puso de presente que también estaba demostrada la ineficacia en la prestación del servicio de salud, pues únicamente existía un Hospital, que no contaba con personal ni instrumentos necesarios para la prestación básica del servicio, lo que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional acarreaba afectaciones a la vida y a la dignidad. Asimismo, precisó que dada la doble connotación del derecho a la salud y a que estaba demostrada su prestación ineficiente, era necesario protegerlo.

En lo que respecta a la prestación adecuada de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, advirtió que se configuraba la excepción de cosa juzgada, habida cuenta que el Juzgado 1º Administrativo de Cartagena en sentencia de 1o. de agosto de 2007,

en el marco de la acción popular adelantada por otro ciudadano, amparó los derechos colectivos a la seguridad pública y salubridad, seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna de los habitantes de la isla de Tierra Bomba y, en consecuencia, ordenó al DISTRITO la construcción del acueducto y alcantarillado, cuya decisión fue confirmada en providencia de 21 de noviembre de 2007.

Consideró que ante el incumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Cartagena, el actor debía acudir al incidente de desacato para que las autoridades accionadas dieran cumplimiento a las órdenes de amparo y, por tanto, debía denegar dichas pretensiones en el marco de la presente acción.

Precisó que, no obstante lo anterior, y en aras de garantizar una tutela efectiva de los derechos, era necesario exhortar al DISTRITO para que diera cumplimiento al fallo proferido el 1o. de agosto de 2007 proferido por el Juzgado 1º Administrativo de Cartagena, confirmado en providencia de 21 de noviembre de ese año, y ordenó

la compulsa de copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigara el incumplimiento de la providencia en mención.

Afirmó que también se evidenció la afectación de los demás derechos colectivos invocados en la demanda por el incumplimiento del POT del DISTRITO, pues ya existían unos planes para el desarrollo de la Isla, dentro de los cuales se tenían como objetivos las pretensiones invocadas en esta demanda, norma que fue expedida en el año 2001, sin que a la fecha de la sentencia se hubiese probado que alguna de esas metas fue ejecutada por parte del ente territorial.

Consideró que en atención a que los habitantes de la Isla no tenían sus necesidades básicas satisfechas y que existía un notable deterioro de los monumentos históricos, no era necesaria la práctica de un estudio profundo para afirmar que existían falencias en la zona; además, aseguró que si bien estaba probada la intención de las autoridades de mejorar la calidad de vida de la comunidad, esto no era suficiente, pues la vulneración de los derechos colectivos resultó palmaria, circunstancia que a la postre también redundaría en la afectación de los derechos fundamentales de las personas de la Isla.

Aseguró que pese a estar probado que el DISTRITO poseía un plan en el que incluyó a la Isla dentro de sus objetivos administrativos, ello no resultó suficiente para acreditar “la no afectación de los derechos colectivos”, pues, a su juicio:

“[...] pese a que se encuentran trabajando para el logro de sus fines estatales, no se demostró en el plenario que ello se hubiera reflejado en actos concretos, debido a que no basta que se encuentren contenido en el POT o que existan proyectos del ente territorial como un punto a desarrollar, sin que exista una realización objetiva de éstos, más aún sin prueba que demuestre dicha afirmación.

Quiere decir lo anterior que el Distrito de Cartagena, no ha cumplido con su deber legal de proporcionarle a los habitantes de la isla de Tierra Bomba, los fines esenciales que contemplan el artículo 2° de la Constitución Política [...]”.

Concluyó, conforme lo expuesto, que accedía parcialmente a las pretensiones de la demanda, en lo concerniente a hacer cesar las violaciones de derechos colectivos, de acuerdo a lo establecido en la Ley y la jurisprudencia.

Puso de presente, frente a los demás accionados y vinculados, que no se probó ni se demostró que hubiesen participado en la vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor popular, motivo por el que las órdenes de amparo constitucional irían dirigidas al MINISTERIO, el DISTRITO, EPA, IPCC e ICANH, como

entidades encargadas de asegurar los derechos vulnerados.

Con fundamento en lo anterior, profirió las siguientes órdenes:

“[...] SEGUNDO: NIEGÁNSE las excepciones propuestas por las accionadas; DECLÁRASE probada de oficio la excepción de cosa juzgada en los términos que anteceden y DECLÁRANSE vulnerados los derechos colectivos consagrados en los literales a), d), e), f), g), h), y m del artículo 4° de la ley 472 de 1998.

TERCERO: CONCEDER la protección al derecho colectivo invocado por el actor popular contemplados en los literales a), d), e), f), g), h), y m del artículo 4° de la ley 472 de 1998, a saber: el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentaria, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la Nación, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes – del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO: DECLÁRASE que por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, que, al Ministerio de Cultura, el Distrito de Cartagena, el Establecimiento Público Ambiental – EPA, Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena – IPCC, Sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena y al Instituto Arqueológico de Antropología e Historia – ICANH, afectaron los derechos colectivos consagrados en los literales a), d), e), f), g), h), y m del artículo 4° de la ley 472 de 1998, por lo que se ordenan las siguientes medidas:

ORDÉNASE, al Distrito de Cartagena, para que en el término de un (01) año siguiente a la notificación de este fallo, realice, facilite, impulse, elabore, ejecute y financie, las gestiones que sean necesarias para que se cumpla a cabalidad lo dispuesto en el art.90 del Decreto 0977 de 2001.

ORDÉNASE, al Ministerio de Cultura, al Instituto Arqueológico de Antropología e Historia – ICANH, Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias – IPCC, Sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena, para que en el término de un (01) año

siguiente a la notificación de este fallo, realicen, recuperen, formulen, restauren, protejan, reintegren, fomenten, asesoren, coordinen, ejecuten las obras necesarias para la conservación del patrimonio cultural, arqueológico, arquitectónico y vigilen la política en materia cultural de la isla de Tierra Bomba, dentro del marco de sus competencias y funciones, en observancia de las normas vigentes en beneficios de la comunidad y que incluyan los nativos de la isla de Tierra Bomba, teniendo en cuenta las recomendaciones contenidas en el informe técnico sobre el estado actual de conservación de los bienes de interés cultural de la nación localizados en la ciudad de Cartagena de Indias, administrados por entes particulares y las anotadas en el oficio ICANH – 130-2006, de fecha 23 de mayo de 2006, expedido por el Coordinador (e) del Grupo de Arqueología.

ORDÉNASE, al Distrito de Cartagena y Establecimiento Público Ambiental – EPA, para que en el término de un (01) año siguiente a la notificación del presente fallo, desarrollen, administren, conserven y orienten el ambiente y los recursos naturales renovables, sostenibles en la Isla de Tierra Bomba.

ORDÉNASE, al Distrito de Cartagena para que en el término de tres (3) años siguiente a la notificación de este fallo, facilite, impulse, elabore, ejecute y financien y realice las gestiones que sean necesarias para la prestación adecuada de los servicios públicos de la Isla de Tierra Bomba, dándoles prioridad al servicio de salud, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la orden dada, exige una planeación tanto técnica como presupuestal, por lo que se estima prudente otorgar los plazos anteriores.

QUINTO: EXONERAR de responsabilidad popular a las demás accionadas y vinculadas que no se haya referido el numeral anterior. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONFORMAR el comité de cumplimiento de la sentencia, el cual estará conformado por el Magistrado, las partes, el Personero del Distrito de Cartagena y el Ministerio Público, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

SÉPTIMO: Desígnese a la Procuraduría Regional de Bolívar, para que vele por el estricto cumplimiento de esta providencia de conformidad con lo establecido en los artículos 277 numeral 40 y 282 de la Constitución Política

OCTAVO: ENVIAR copia de la presente providencia, a la Defensoría del Pueblo, e acuerdo a lo estipulado en el art. 80 de la ley 472 de 2011.

NOVENO: EXHORTAR al Distrito de Cartagena para que, le dé cumplimiento integro a la providencia fechada 01 de agosto de 2007, proferida por el Juzgado Primero (1) Administrativo de Cartagena, por medio de la cual declararon vulnerados los derechos colectivos a la seguridad pública y salubridad: seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; el acceso a

una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. de los habitantes de la Isla de Tierra Bomba, la cual fue confirmada por medio de providencia del 21 de noviembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

DÉCIMO: CONMINAR al actor popular para que, en caso de persistir el incumplimiento de la orden anotada en el numeral anterior, itere materialmente el correspondiente incidente de desacato.

DÉCIMO PRIMERO: Por Secretaría compúlsense copia a la Procuraduría General de la Nación, para que dentro de sus competencias investigue las actuaciones que han generado incumplimiento de la providencia de marras [...]”.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. El DISTRITO manifestó que no era viable la elaboración del Plan Parcial a que se refiere el artículo 90 del Decreto 0977 de 2001, porque aquél venció desde el año 2012, amén de que dicho Plan contrariaba lo previsto en la Ley 388, pues el instrumento se instituyó para las áreas urbanas y de expansión urbana, cuya condición no ostenta la Isla.

Argumentó que la protección del patrimonio cultural y arqueológico ordenada en el literal b) del numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia le correspondía al MINISTERIO, conforme lo dispone en el Decreto 1080 de 26 de mayo de 2015⁴², pues éste es quien elabora los PEMP de los BIC de la Nación.

Arguyó que con posterioridad a la elaboración del PEMP, requería de recursos y estudios adicionales para iniciar la etapa de ejecución de contratos que permitieran desarrollar las obras necesarias, motivo por el que la orden de adelantar obras resultaba imposible, debido a las etapas previas que se debían llevar a cabo, sumado al hecho de que había presencia de grupos étnicos, lo que implicaba adelantar la debida concertación.

Informó que en el año 2010 el MINISTERIO adelantó la primera etapa para formular el PEMP, el cual comprendía el Fuerte de San Felipe.

Manifestó que en el año 2005 suscribió con la Universidad de Cartagena el convenio interadministrativo núm. 6-00532 para

⁴² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura.

realizar el proyecto “diseños para la prevención del fenómeno de erosión en la isla de Tierra Bomba”, con el fin de formular o verificar posibles alternativas de solución a la erosión presentada en gran parte de la Isla, en el que se propusieron soluciones que buscaban recuperar la línea de costa erosionada, detener el fenómeno y estabilizar la playa y, además, agregó que con las referidas obras “[...] se encuentra protegiendo al patrimonio cultural, [...] las cuales serán reiniciadas luego de dos años de suspensión de giros, tal como consta en la Resolución No. 2334 del 17 de agosto del 2018 [...]”.

Aseguró que le resultaba imposible realizar, recuperar, formular, proteger, reintegrar, fomentar, asesorar, coordinar y ejecutar las obras requeridas en el término de un año, pues no contaba con los recursos disponibles para el efecto, ya que, de acuerdo con lo informado por el ICANH, para la ejecución de obras en la zona era necesario adelantar estudios arqueológicos debido al

potencial que allí existía, lo que implicaba llevar a cabo un proyecto de arqueología preventiva.

Arguyó que la ejecución de cualquier tarea o actividad en la Isla implicaba un despliegue de tareas calificadas que tornaban insuficiente el plazo dispuesto por el Tribunal.

Solicitó revocar los términos señalados por el a quo en el numeral 4 de la parte resolutive de la providencia impugnada y, en su lugar, ordenar que la ejecución se realizara teniendo en cuenta el tiempo que arrojaran los estudios correspondientes que adelantaran las autoridades competentes.

Resaltó que el INCODER efectuó la clarificación de títulos en la Isla, motivo por el que existían predios de su propiedad, de la Nación y de propiedad privada, como constaba en la Resolución núm. 4192 de 2015.

El MINISTERIO afirmó que, de cara a los derechos colectivos invocados en la demanda, el actor no señaló si quiera someramente las acciones u omisiones en que incurrió para afectarlos.

Manifestó que la acción popular era de naturaleza preventiva y que en el presente caso no se cumplían los requisitos para su procedencia.

Afirmó que carecía de funciones y competencias en lo relacionado con los derechos e intereses colectivos a que se referían los literales a), d), e), g), h) y m) del artículo 4º de la Ley 472.

Aseguró que no ha amenazado o vulnerado el derecho a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, respecto de los BIC ubicados en la Isla, los cuales están en perfecto estado de conservación y mantenimiento, máxime si se tiene en cuenta que el demandante no aportó pruebas fehacientes que dieran cuenta de lo contrario.

Destacó que las pruebas que fueron tenidas en cuenta por el Tribunal para argumentar el mal estado de los BIC de la Nación en la Isla no debieron ser apreciadas, pues eran de vieja data y no reflejaban el verdadero estado de los mismos, los cuales se encontraban en perfecto estado de conservación y mantenimiento, gracias a las acciones emprendidas a través de la ESCUELA TALLER DE CARTAGENA, con quienes tenía suscritos contratos de comodato.

Estimó que como las pruebas practicadas dentro de la presente acción eran anteriores al año 2013, no reflejaban la realidad de los

BIC de la Isla, motivo por el que, a su juicio, se estaba en presencia de un hecho superado por carencia actual de objeto.

Solicitó que, de la parte resolutive del fallo apelado, se debían revocar: i) el numeral segundo y, en su lugar, declarar las excepciones propuestas; ii) el numeral tercero y, en consecuencia, exonerarlo de responsabilidad, por cuanto no vulneró los derechos colectivos reconocidos por el Tribunal; y iii) el literal b) del numeral cuarto, en atención a que el informe técnico y el oficio ICANH-130- 2006, no dan cuenta del estado actual de los BIC de la Isla.

EPA solicitó se le excluyera de la declaratoria de responsabilidad efectuada en la sentencia de primera instancia y de las órdenes impartidas, ya que, a su juicio, la providencia adolecía del defecto sustancial o material, pues desconocía las normas contentivas de sus competencias y, por ende, se le atribuyeron responsabilidades que le son ajenas.

Argumentó que era necesario delimitar las funciones y competencias que le fueron asignadas, ya que, de acuerdo con la Ley 768 y el artículo 66 de la Ley 99, le corresponde ejercer las funciones

de las corporaciones autónomas regionales, pero en el perímetro urbano

del DISTRITO, en el que no se encuentra la Isla objeto de la acción, conforme lo establece el POT, según el cual, Tierra Bomba corresponde al suelo suburbano (artículo 56) y, por tanto, la competente para ejercer la administración, conservación y restauración del orden ambiental de la zona en comento es CARDIQUE.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

SURTIGAS S.A. E.S.P informó que estaba prestando el servicio de gas natural a la mayoría de las comunidades de la Isla.

Sostuvo que, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el acceso a los servicios públicos era de contenido programático, lo que significaba que para su acceso efectivo debían tenerse en cuenta variables de tipo político y económico que dependían de la planificación gubernamental y de las disposiciones presupuestales.

Arguyó que de las pruebas aportadas a la presente acción no se evidenciaba que hubiese negado la instalación del servicio de gas natural a las comunidades de la Isla, y que una vez efectuada la solicitud determinó, mediante su plan de expansión e inversión, la viabilidad de la instalación, cuyo análisis arrojó resultados positivos

gracias a los esfuerzos realizados con el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA y el DISTRITO.

Reiteró lo dicho en la contestación de la demanda, en el sentido de mencionar las gestiones que había adelantado para proveer el servicio a la Isla e informó que gracias a los aportes del FONDO ESPECIAL CUOTA DE FOMENTO, adscrito al MINISTERIO DE

MINAS Y ENERGÍA, construyó la infraestructura de redes de distribución y cruce subacuático para llevar gas desde Cartagena hasta Tierra Bomba, para lo cual, también aportó recursos que permitieron subsidiar las suscripciones de parte los usuarios, los cuales fueron formalizados por medio del convenio 237 de 2014.

Aseguró que el DISTRITO también cubrió parte de las suscripciones de usuarios a través de convenios suscritos en los años 2017 y 2019, y que con todos estos aportes se logró beneficiar a 2.064 hogares, conectados sin costo a su cargo por concepto de instalación domiciliaria.

Concluyó que se estaba en presencia de la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, ya que ha realizado todas las actuaciones pertinentes para la prestación del servicio, no obstante,

recalcó que la satisfacción de los servicios públicos era una labor que no se daba de manera inmediata como sucedía con otros derechos fundamentales, teniendo en cuenta que en el proceso existían requisitos y/ factores como políticas públicas, estudios, permisos, entre otros; por lo tanto, estimó que no ha vulnerado derecho colectivo alguno.

El DISTRITO reiteró lo dicho en el recurso de apelación, sobre: i) el vencimiento del Plan Parcial de Tierra Bomba; ii) la competencia para la protección del patrimonio arqueológico y cultural; iii) las labores de protección costera adelantadas; y iv) la insuficiencia del término para ejecutar las órdenes impartidas por el Tribunal.

3. La AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS - ANT⁴³ puso de manifiesto que asumió las funciones del INCODER señaladas en la Ley 160 de 3 de agosto de 1994⁴⁴, en cuanto a la administración de los predios baldíos de la Nación.

⁴³ Antes INCODER.

⁴⁴ Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.

Afirmó que no existían acciones u omisiones que dieran lugar a la vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor, motivo por el que no había pretensión en su contra, pues, ni el entonces INCODER, tenían injerencia en el desarrollo urbano de la Isla y/o en la protección ecológica y arqueológica de la misma, por lo que resultaba evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV.4. ELECTRICARIBE aseguró que existía falta de legitimación en la causa por pasiva, pues lo pretendido por el actor se encaminaba, principalmente, al mejoramiento de las condiciones del patrimonio histórico de la Isla, así como de su población circundante, en lo cual no tenía injerencia.

Señaló que no estaba demostrada la vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor, tal y como se evidenciaba del material probatorio aportado, pues ha prestado el servicio de energía en la Isla, por lo que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, en el sentido de que no afectó ningún derecho colectivo.

V.- CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio.

VI.- TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Una vez el Tribunal concedió los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, el expediente fue repartido a la Sección Tercera del Consejo de Estado, que en auto de 20 de febrero de 2019 admitió las apelaciones y en proveído de 4 de marzo de 2020 tuvo como pruebas las aportadas por el DISTRITO con su alzada y corrió traslado de las mismas a las partes.

Mediante auto de 29 de enero de 2021 la Sección Tercera corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y en proveído de 27 de enero de 2022 declaró su falta de competencia para conocer del asunto y, en consecuencia, remitió el expediente a la Sección Primera de la Corporación, a la cual le fue repartido el proceso el 16 de marzo de 2022.

El Despacho sustanciador en auto de 12 de mayo del presente año profirió auto para mejor proveer, y en providencia de 10 de junio ordenó a la Secretaría correr traslado a las partes de las pruebas allegadas.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Generalidades de la acción popular

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley

472, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

Conforme se advirtió en precedencia, los hechos que dieron origen a la presente acción son, en esencia, que la Isla está conformada por un antiguo arrecife coralino, por manglares y ciénagas; tiene zonas boscosas en las áreas de mayor elevación; cuenta con una vegetación propia de bosque tropical seco y tiene una población mayormente afrodescendiente, lo cual hace necesario que las autoridades competentes la protejan, pues históricamente ha sido desatendida por las entidades del orden territorial y Nacional, lo que ha redundado en la afectación de los derechos de sus habitantes.

Asimismo, se indicó que la Isla no se desarrolló de forma paralela al DISTRITO, motivo por el que era necesario mejorar la calidad de vida de los habitantes de ese territorio, ya que para sobrevivir podrían agotar los recursos naturales del territorio, para lo cual, era preciso disponer de todas las herramientas administrativas, jurídicas y coercitivas necesarias para detener el avance de los daños que se han causado.

Precisó que, debido a las corrientes marinas, la Isla había perdido de manera paulatina y casi imperceptible sus litorales por el embate de las olas, motivo por el que fue necesaria la instalación de espolones.

Resaltó que la provisión de servicios públicos era precaria por lo siguiente:

- Del servicio de energía eléctrica señaló que si bien se contaba con el mismo, lo cierto era que no existía cultura de pago;
- Los pobladores no contaban con los servicios de acueducto y alcantarillado y, en su gran mayoría, no tenían infraestructura de servicios sanitarios;
- La Isla carece de gas domiciliario;
- No existen centros hospitalarios.

Aseguró que los habitantes de la Isla no tienen acceso al empleo formal.

Sostuvo que la Isla cuenta con vestigios arqueológicos, construcciones vernáculares, coloniales y republicanas que se han visto afectadas por el comportamiento de los habitantes menos capacitados, quienes han dañado esos bienes y han pasado por alto que la zona tiene vocación ecológica, social, urbana y patrimonial, que solo podría recuperarse a través de la figura de parque histórico.

La acción fue conocida en primera instancia por el Tribunal que, en sentencia de 30 de julio de 2018, señaló que en atención a su facultad de interpretación y por tratarse de una acción constitucional, se infería que lo pretendido por el actor era la prestación adecuada de los servicios públicos domiciliarios y la protección del patrimonio natural y cultural de la Isla junto con sus nativos.

Por lo anterior, estimó vulnerados los derechos colectivos invocados por la parte demandante, al corroborar que: i) no existía muelle adecuado para el embarco y desembarco de lanchas, sino

unos embarcaderos improvisados; ii) el agua para el consumo provenía en bongo desde el DISTRITO; iii) no existía acueducto, alcantarillado,

ni recolección de basuras, y el servicio de luz se prestaba de manera inadecuada; iv) el servicio de salud no era prestado de manera eficiente; v) las condiciones ambientales y de salubridad eran deficientes; vi) existían desprendimientos de tierra que causaban erosión, además de consumir la Isla progresivamente; vii) en épocas de lluvia se subía la marea e invadía la Isla; y viii) los monumentos históricos están desapareciendo por el abandono.

Declaró la excepción de cosa juzgada respecto de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en la Isla, pues en otra acción popular se había ordenado su amparo y se impartieron las órdenes para su protección, por lo que exhortó al Distrito para el cumplimiento de dicho fallo y, en caso de persistir la omisión del ente territorial, conminó al actor a solicitar la apertura del incidente de desacato.

Aseguró que se vulneraron los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, por el mal estado de conservación del patrimonio cultural de la Isla, causado por los saqueos, modificaciones, abandono, entre otros; sumado a que los particulares han usado terrenos de suma importancia arqueológica,

los cuales, de acuerdo con las normas sobre la materia, debían ser objeto de recuperación, protección y/o conservación.

Por último, atribuyó la afectación de los demás derechos colectivos invocados en la demanda a la falta de implementación del Plan Parcial previsto en el artículo 90 del POT del DISTRITO, pues este tenía como objetivo las pretensiones invocadas en esta demanda, y a la fecha de expedición de la sentencia no se demostró que alguna de esas metas fuese ejecutada por parte del ente territorial.

En virtud de lo anterior, el Tribunal ordenó: i) al DISTRITO el cumplimiento del Plan Parcial contenido en el POT; ii) al MINISTERIO, al ICANH, al IPCC y a la Sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena conservar el patrimonio cultural, arqueológico y arquitectónico de la Isla; iii) al DISTRITO y a EPA que administren y conserven el ambiente y los recursos naturales renovables y sustentables; y iv) al DISTRITO que realice las acciones necesarias para prestar adecuadamente los servicios públicos en la Isla, con prioridad del servicio de salud.

Contra la anterior decisión interpusieron recurso de apelación, los siguientes demandados:

1.- El DISTRITO argumentó que el Plan Parcial de la Isla contenido en el artículo 90 del Decreto 0977 de 2001 venció en el año 2012 y, además, contrariaba lo previsto en la Ley 388, habida cuenta que dicho instrumento se instituyó para las áreas urbanas y de expansión urbana, cuya condición no ostenta la Isla, razón por la que no resultaba viable dar cumplimiento a esta orden.

Aseguró que la protección del patrimonio cultural y arqueológico le correspondía al MINISTERIO, pues de acuerdo con el Decreto 1080 de 2015 a éste le correspondía la elaboración del PEMP, el cual era necesario para la protección de los BIC de la Nación. Además, que con posterioridad a la elaboración del instrumento en mención, requería de recursos y estudios adicionales para iniciar la etapa de ejecución de contratos que permitieran desarrollar las obras necesarias, motivo por el que no resultaba procedente ordenarle la realización de obras debido a las etapas previas que se debían llevar a cabo, sumado al hecho de que había presencia

de grupos étnicos, lo que implicaba adelantar la debida concertación.

Afirmó haber adelantado acciones para prevenir el fenómeno de la erosión en la isla de Tierra Bomba y aseguró que el plazo de un año que le fue otorgado para ejecutar las obras requeridas, era

insuficiente, pues no contaba con los recursos para el efecto y, además, de acuerdo con el ICANH se requería de estudios arqueológicos, por lo que solicitó la modificación de los términos.

El MINISTERIO argumentó que no se señalaron las acciones u omisiones en que incurrió para afirmar que afectó los derechos colectivos invocados por el actor. Respecto del derecho al patrimonio cultural de la Nación, aseguró no haberlo amenazado o vulnerado.

Arguyó que no se cumplieron los requisitos para la procedencia de la acción popular y que carecía de competencia para la protección de los derechos amparados, sumado a que resultaba evidente para cualquier transeúnte de la Isla que los **BIC** están en perfecto estado de conservación, motivo por el que las pruebas tenidas en cuenta por el a quo para considerar lo contrario no debieron apreciarse, pues eran anteriores al año 2013 y no dan cuenta de las acciones desarrolladas por la **ESCUELA TALLER DE CARTAGENA** para el mantenimiento y conservación de dichos bienes, por lo que, a su juicio, se configuró un hecho superado por carencia actual de objeto.

El EPA solicitó ser excluido de la declaratoria de responsabilidad en el presente caso y de las órdenes impartidas por el Tribunal,

debido a que no ejerce como autoridad ambiental en la Isla, ya que ésta se encuentra fuera del perímetro urbano del DISTRITO y fue catalogada por el POT como suelo suburbano dentro del suelo rural, motivo por el que la administración, conservación y restauración del orden ambiental de la zona corresponde a CARDIQUE.

Problemas jurídicos

Con fundamento en lo expuesto, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:

¿Resulta procedente que a través de la presente acción popular se ordene al DISTRITO la implementación del artículo 90 del Decreto 0977 de 2001- POT, referente a la elaboración del plan parcial para la Isla, o por el contrario, esta decisión debe ser revocada por contrariar lo establecido en la Ley 388, como lo afirma el ente territorial?

¿El MINISTERIO y el DISTRITO vulneraron o amenazaron el derecho colectivo al patrimonio cultural de la Nación, por el presunto incumplimiento de sus obligaciones de protección y conservación de

los BIC de la Isla, como lo afirmó el Tribunal, o, por el contrario, se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado?

¿La Sala se encuentra facultada para impartir órdenes respecto de la erosión de la Isla, en atención a que hizo parte de las pretensiones de la demanda y a que el Tribunal encontró demostrado que este fenómeno afectaba la Isla, pero no incluyó ninguna disposición al respecto en la parte resolutive de la providencia de primera instancia?

¿A qué entidad le corresponde el ejercicio de las funciones de autoridad ambiental en la Isla de Tierra Bomba, esto es, a EPA o a CARDIQUE?

Del Plan Parcial para la Isla

El DISTRITO afirmó en el recurso de apelación que no estaba llamado a dar cumplimiento al artículo 90 del Decreto 0977 de 2001, por medio del cual se adoptó el POT del ente territorial, por cuanto éste venció desde el año 2012, motivo por el que no era viable la

elaboración del Plan Parcial de la Isla de Tierra Bomba, a pesar de estar mencionado en el instrumento territorial.

Además, el ente territorial arguyó que dicha disposición iba en contravía de lo establecido en la Ley 388 que señala que ese instrumento de planificación se emplea para áreas urbanas y de expansión urbana, cuya condición no ostenta la Isla.

Para efectos de determinar si le asiste razón al ente territorial, la Sala advierte que el artículo 90 del POT, contenido en el Decreto 0977 de 2001 que aún sigue vigente, prevé:

“ARTICULO 90: PLAN PARCIAL DE LA ISLA DE TIERRABOMBA. El

plan parcial de la Isla de Tierra Bomba comprende todo el territorio de la isla e incluye sus centros poblados. Dicho Plan Parcial se realizará por iniciativa del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias.

OBJETIVO: Garantizar el desarrollo sostenible de la Isla de Tierra Bomba, mediante la conservación del patrimonio cultural inmueble, la identidad y los valores de la población y sus recursos naturales de alto valor ambiental para permitir que los ingresos que reciba el distrito por el desarrollo turístico sostenible de la Isla sean invertidos en obras destinadas a desarrollo social.

COMPONENTES: Son componentes básicos de este plan los siguientes:

Dotación de equipamientos, espacio público y servicios públicos de los centros poblados.

Determinar el área de expansión urbana de Bocachica y los centros poblados, de manera que se permita valorar el patrimonio cultural y la articulación entre los diferentes centros poblados de la isla mediante recorridos ecológicos.

La subdivisión predial para desarrollos turísticos no deberá ser en ningún caso inferior a 10 hectáreas.

La identificación de los instrumentos de gestión requeridos para el desarrollo de las actuaciones.

Definición concertada de los usos específicos de la zona institucional de propiedad de la Armada Nacional.

ESTUDIOS PREVIOS:

Estudios ambientales para definir a nivel de precisión las áreas de protección ecológica y ambientales con sus recomendaciones de manejo.

Estudios de riesgos naturales y vulnerabilidad.

Inventario detallado del patrimonio arquitectónico y arqueológico.

Delimitación y estudio de títulos de la Isla”.

Por su parte, el artículo 19 de la Ley 388 define los planes parciales así:

“ARTÍCULO 19.- Planes parciales. Los planes parciales son los instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento, para áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales, en los términos previstos en la presente Ley. El plan parcial o local incluirá por lo menos los siguientes aspectos:

La delimitación y características del área de la operación urbana o de la unidad mínima de actuación urbanística contemplada en el plan parcial o local.

La definición precisa de los objetivos y las directrices urbanísticas específicas que orientan la correspondiente actuación u operación urbana, en aspectos tales como el aprovechamiento de los inmuebles; el suministro, ampliación o mejoramiento del espacio público, la calidad del entorno, las alternativas de expansión, el mejoramiento integral o renovación consideradas; los estímulos a los propietarios e inversionistas para facilitar procesos de concertación, integración inmobiliaria o reajuste de tierras u otros mecanismos para garantizar el reparto equitativo de las cargas y los beneficios vinculadas al mejor aprovechamiento de los

inmuebles; los programas y proyectos urbanísticos que específicamente caracterizan los propósitos de la operación y las prioridades de su desarrollo, todo ello de acuerdo con la escala y complejidad de la actuación o de la operación urbana contemplada.

Las normas urbanísticas específicas para la correspondiente unidad de actuación o para el área específica objeto de la operación urbana objeto del plan: definición de usos específicos del suelo, intensidades de ocupación y construcción, retiros, aislamientos, empates y alturas.

La definición del trazado y características del espacio público y las vías y, especialmente en el caso de las unidades de actuación, de la red vial secundaria; de las redes secundarias de abastecimiento de servicios públicos domiciliarios; la localización de equipamientos colectivos de interés público o social como templos, centros docentes y de salud, espacios públicos y zonas verdes destinados a parques, complementarios del contenido estructural del plan de ordenamiento.

Los demás necesarios para complementar el planeamiento de las zonas determinadas, de acuerdo con la naturaleza, objetivos y directrices de la operación o actuación respectiva.

La adopción de los instrumentos de manejo de suelo, captación de plusvalías, reparto de cargas y beneficios, procedimientos de gestión, evaluación financiera de las obras de urbanización y su programa de ejecución, junto con el programa de financiamiento.

En los casos previstos en las normas urbanísticas generales, los planes parciales podrán ser propuestos ante las autoridades de planeación municipal o distrital para su aprobación, por personas o entidades privadas interesadas en su desarrollo. En ningún caso podrán contradecir o modificar las determinaciones de los planes de ordenamiento ni las normas estructurales de los mismos.

PARÁGRAFO. - Los planes parciales también podrán ser aplicables para complementar la planificación de las localidades en el caso de los distritos, cuando así lo señale el Plan de Ordenamiento Territorial, evento en el cual se denominará planes locales” (Negrilla de la Sala).

De la lectura del artículo transcrito, la Sala destaca que, en efecto, el plan parcial comprende únicamente las áreas determinadas como suelo urbano y las áreas incluidas en el suelo de expansión

urbana, lo que significa que está vedado para aquellos tipos de suelo que no ostentan tal condición.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 56 del POT, la Isla hace parte del suelo suburbano del ente territorial, el cual está constituido por las áreas ubicadas dentro del suelo rural, así:

“ARTICULO 56: DEL SUELO SUBURBANO DEL DISTRITO.

Constituyen suelo suburbano del distrito las áreas ubicadas dentro de su suelo rural, en las que se mezclan los usos del suelo y las formas de vida del campo y la ciudad, diferentes a las clasificadas como áreas de expansión urbana, que pueden ser objeto de desarrollo con restricciones de uso, de intensidad y de densidad, garantizando el autoabastecimiento de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1993 y en la Ley 142 de 1994.

Hacen parte de este suelo los siguientes territorios localizados en el Plano de Clasificación del Suelo de Territorio distrital No. PFG 5/5:

Las islas de Tierra Bomba, Barú, archipiélago de San Bernardo e Islas del Rosario y en general, todas aquellas islas localizadas en la Bahía de Cartagena y la Ciénaga de la Virgen.

La Zona Norte del Distrito, delimitada en el Plano de Clasificación del suelo” (Destacado de la Sala).

A su vez, el artículo 288 del mencionado instrumento de ordenamiento territorial dispone sobre el suelo rural del DISTRITO, lo siguiente:

“ARTICULO 288: SUELO RURAL DEL DISTRITO. Constituyen esta

categoría los terrenos no aptos para el uso urbano, por razones de oportunidad, o por su destinación a usos agrícolas, ganaderos,

forestales, de explotación de recursos naturales y actividades análogas.

Este se halla comprendido por el territorio del distrito que se extiende desde el límite del suelo de expansión del mismo, hasta los límites de los términos territoriales que le corresponden según las normas legales vigentes.

También hacen parte de este suelo, los territorios del archipiélago del Rosario y San Bernardo y los de las islas de Barú y Tierra Bomba.

El territorio mencionado se encuentra delimitado en el Plano PFG, 5/5, Clasificación del Suelo del Territorio Distrital” (Destacado de la Sala).

Así las cosas, resulta forzoso concluir que la Isla al hacer parte del suelo rural, no puede ser

destinataria de un plan parcial en los términos del artículo 19 de la Ley 388, razón por la que la orden impartida en el literal a) del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia contraviene el ordenamiento jurídico y, por ende, debe ser revocada.

Aunado a lo anterior, de la revisión del POT vigente, la Sala advierte que éste prevé diversas medidas que propugnan por la implementación de los objetivos previstos para el plan parcial en mención, conforme se observa en los siguientes artículos:

“ARTICULO 11: OBJETIVOS DEL COMPONENTE RURAL DEL PLAN

DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. Son objetivos del componente rural del Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, los siguientes:

Fortalecimiento e integración de la identidad cultural

En relación con este objetivo, el componente rural del Plan se propone:

Valorar la identidad cultural de las comunidades nativas de las islas de Tierra Bomba, Barú, del Rosario y San Bernardo e Isla Fuerte y su integración primeramente al sistema del distrito y a las Actuaciones Urbanas Integrales y Macroproyectos del Plan de Ordenamiento Territorial;

Reconocer, por parte del distrito y del centro filial del Consejo de Monumentos Nacionales, todo el conjunto de expresiones y monumentos aislados existentes en la periferia histórica rural y promover su restauración y reconstrucción, a fin de complementar el inventario del patrimonio y de procurar su valoración frente al posible aprovechamiento turístico del mismo; y,

Valorar la población nativa y de las comunidades negras, en el conjunto del territorio, a fin de garantizar la permanencia de ellos en su hábitat usual.

Integración de la dimensión ambiental al sistema construido del Distrito.

En relación con este objetivo, el componente rural del Plan se propone:

Minimizar los conflictos de uso, derivados de las políticas de preservación y protección y del aprovechamiento económico del suelo.

Promocionar el uso adecuado y sostenible de los suelos rurales disponibles y de los ecosistemas marítimos y costeros.

Integrar el ordenamiento territorial de los centros poblados con los suelos clasificados como suburbanos, y con los suelos de expansión del núcleo principal del distrito.

Promover los usos ecoturísticos en el área del acuífero de Arroyo Grande y en todo el sistema de humedales y manglares de la ciénaga de la Virgen.

Integrar al sistema del distrito los diferentes ecosistemas compartidos, principalmente ubicados en el Canal del Dique y en la Cuenca aferente la Ciénaga de la Virgen.

Identificar y localizar geográficamente las zonas de alta amenaza para el desarrollo del hábitat de las comunidades.

Propiciar la recuperación del patrimonio ambiental de flora y fauna para su aprovechamiento por actividades eco y agroturísticas.

Bienestar social y prosperidad colectiva.

En relación con este objetivo, el componente rural del Plan se propone:

Equipar convenientemente los servicios sociales y domiciliarios en todo el conjunto de centros poblados, con especial énfasis en políticas de tipo preventivo en salud y saneamiento y de educación, las cuales se constituyan en la base para la construcción de las infraestructuras respectivas;

Crear facilidades de acceso de los centros poblados continentales e insulares al sistema distrital mediante las respectivas redes y la provisión de facilidades de transporte; y,

Desarrollar proyectos de legalización de la propiedad de la población de los asentamientos y aplicación de las normas legales en aquellos donde existan comunidades negras reconocidas, a fin de garantizar el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras nativas en los corregimientos del distrito para mejorar sus condiciones de vida.

Articulación entre los distintos sectores económicos y la integración regional.

En relación con este objetivo, el componente rural del Plan se propone:

Desarrollar las centralidades rurales y su articulación con la ciudad y la región.

Promocionar el aprovechamiento de los suelos en concordancia con su vocación.

Garantizar la sostenibilidad ambiental de la actividad acuícola en la isla del Covado y en la zona norte de la Isla de Barú.

Promover como área de producción forestal para exportación el sector de lomeríos localizados al norte de Bayunca.

Incentivar el desarrollo agroindustrial del sector de Membrillal.

Fomentar la vocación turística sostenible en los corregimientos de las islas de Tierrabomba y Barú, y la Boquilla, así como en Pasacaballos, teniendo en cuenta las posibles ofertas turísticas del Canal de Dique y su acceso multimodal.

Descentralización, participación y modernización de la gestión de la administración Distrital.

En relación con este objetivo, el componente rural del Plan se propone:

Involucrar el territorio rural del distrito dentro del proceso planificativo general.

Reconocer en su valor justo la base tributaria del suelo rural, para liberarlo de gravámenes de tipo urbano, a la luz de la clasificación general del suelo.

Fortalecer las corregidurías como elementos no solo político administrativos sino territoriales, de manera que desde ella se impulse el ordenamiento y mejoramiento del entorno rural”.

[...]

“ARTICULO 13: DESCRIPCIÓN DEL MODELO DE OCUPACIÓN

TERRITORIAL DE CARTAGENA DE INDIAS. Los elementos básicos del modelo de ocupación del distrito son:

El Sistema Natural

Los paisajes estratégicos del entorno natural de Cartagena se constituyen en los elementos dominantes de la morfología distrital: el mar Caribe, que conforma el borde de la ciudad; la Ciénaga de la Virgen; la Bahía de Cartagena, y los caños internos que comunican estos dos cuerpos de agua; el Parque Natural Corales del Rosario y San Bernardo; la Bahía de Barbacoas y el Canal del Dique; el Cerro de Púa; el Cerro de la Popa y las Lomas de Marión, Zaragocilla y Albornoz; la isla de Tierrabomba y Barú. Ellos, en su conjunto le dan a la ciudad su carácter e identidad.

La finalidad del sistema natural en el modelo es la conservación, recuperación, permanencia y adecuada utilización de los recursos naturales, la biodiversidad, la preservación del agua y de un ambiente sano y saludable para la población.

En este marco, el modelo de ciudad contenido en el presente Plan de Ordenamiento Territorial, se basa en una concepción integral del territorio distrital, que parte de sus determinantes ambientales, cuyas características geográficas, vocación y oportunidad permiten las diferentes actividades, formas e intensidades de ocupación para un desarrollo humano sostenible y determinan las clases de suelos: urbano, de expansión urbana, rural, sub urbano y suelo de protección.

El modelo pretende crear un nuevo tejido institucional, empresarial y físico espacial que permita, a partir de las acciones y actuaciones urbanísticas, dar respuesta a los objetivos estratégicos concebidos en este Plan de Ordenamiento Territorial”.

[...]

“ARTICULO 15: EL CRECIMIENTO DE LA CIUDAD EN EL MODELO

[...]

La localización de las Actividades Económicas en el Modelo.

La localización de las actividades económicas existentes en la ciudad construida se consolida en el modelo, de acuerdo con los distintos ámbitos geográficos del territorio, así:

[...]

En el territorio insular de Barú y Tierrabomba las actividades turísticas y culturales enmarcadas en el desarrollo sostenible de la isla [...]

Las Redes de enlace

Para la puesta en marcha de las políticas, objetivos y estrategias del plan, es imprescindible la conexión de las actividades del distrito por medio de enlaces, canales o redes de servicios, que permitan reorientar la ocupación del territorio actual y orientar el desarrollo futuro.

La red de enlace de la ciudad de Cartagena con sus asentamientos rurales y los municipios vecinos del área de influencia funcional, social y ambiental directa, pretende conectarlos por medio de la red vial, los cuerpos de agua, el transporte público y privado de personas y mercancías, el sistema de servicios públicos domiciliarios, un sistema de telecomunicaciones e informática y el sistema de equipamientos”.

[...]

ARTICULO 25: IDENTIFICACION Y LOCALIZACION DE LAS AREAS DE PROTECCION Y CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y PAISAJISTICOS DEL DISTRITO Y MEDIDAS DE

MANEJO DE LAS ÁREAS DE PROTECCIÓN. Son áreas de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, todas las que están indicadas en el plano anteriormente citado, así:

[...]

7. Bahía de Cartagena. Comprende toda el área de la misma, incluidas la Bahía de las Animas, la interna, la externa, las ciénagas de Honda, Coquitos y las existentes en el litoral de la Isla de Tierra Bomba. Área señalada para su recuperación ambiental y destinarla al aprovechamiento sostenible de usos múltiples y como componente paisajístico privilegiando el cuerpo de agua, las playas, los mangles y la cuenca visual circundante.

Será objeto de un Macroproyecto, conectado con el Canal del Dique para lograr su recuperación ecológica y un manejo integral de las actividades que se desarrollan en contacto

con el medio marino, en consonancia con la protección ambiental. Los objetivos y componentes de dicho macroproyecto se describen en el presente Decreto [...]”.

[...]

CAPITULO IX

DE LAS ACTUACIONES URBANAS INTEGRALES O MACROPROYECTOS

ARTICULO 93: ACTUACIONES URBANAS INTEGRALES Y MACROPROYECTOS COMO INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES DE

GESTION. Las actuaciones urbanas integrales de carácter estructural que serán llevadas a cabo en el territorio del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias son las que describen en los siguientes artículos.

ARTICULO 94: SISTEMA BAHIA DE CARTAGENA - CANAL DEL DIQUE.

Delimitación

El desarrollo de este instrumento de gestión se realizará en el marco del Comité de Integración Territorial de que trata la Ley 614 de 2000, a fin de vincular al Macroproyecto los municipios del departamento de Bolívar colindantes con el distrito y con el sistema hídrico del cual se abastece la ciudad de Cartagena, así como a la autoridad ambiental regional y demás autoridades competentes.

El Macroproyecto así denominado se desarrollará en el territorio comprendido por las áreas cuyas escorrentías drenan a la bahía de Cartagena a la porción del Canal del Dique que atraviesa el territorio distrital, además del conjunto de las islas de Barú, Tierrabomba, los archipiélagos del Rosario y de San Bernardo, así como las islas e islotes ubicados en la bahía e Isla Fuerte.

Objetivos

Los objetivos fundamentales de esta Actuación integral son:

Asegurar la disponibilidad de agua potable en forma sostenida para atender las necesidades de la ciudad y de la región.

Consolidar las actividades económicas y sociales en el área, enfocadas a garantizar la proyección de Cartagena hacia el ámbito internacional y la cuenca del Caribe, aprovechando, entre otros, los siguientes factores: la

presencia de una gran zona de uso industrial apoyada fundamentalmente en el transporte marítimo y en la actividad portuaria, la existencia de las islas de Barú y Tierrabomba y del Parque Islas del Rosario, como zonas de alto valor para el turismo internacional y, el arribo al Terminal de la isla de Manga de turistas que visitan la ciudad, durante la temporada de cruceros.

Ampliar la oferta turística con base en escenarios naturales debidamente protegidos, equipados e interconectados mediante rutas acuáticas, embarcaderos y marinas.

ARTICULO 95: COMPONENTES. Son componentes de este Macroproyecto los siguientes:

Programa de agua potable, el cual deberá asegurar la disponibilidad y buena calidad del agua a través del ordenamiento de las cuencas mencionadas y el desarrollo de su plan de manejo ambiental.

Programa de Transporte Multimodal, el cual implica planeación y ejecución de acciones orientadas a la recuperación de la navegabilidad del Canal del Dique, como enlace de la bahía de Cartagena con los centros de producción y consumo del interior del país a través del río Magdalena, en coordinación y concurrencia con las entidades del orden nacional, regional y departamental con competencias en el tema.

Programa de Desarrollo Turístico, a través del diseño, la implementación y puesta en marcha de planes estratégicos para el sector, con especial énfasis en la utilización del Canal del Dique como arteria para el transporte turístico y en la definición de programas relacionados con el corredor náutico turístico.

Plan Maestro de Saneamiento Básico de Cartagena, en los aspectos relacionados con la eliminación de vertimientos de aguas servidas a la Bahía de Cartagena a partir de la puesta en marcha del sistema de disposición final.

El Programa de Producción Limpia, a través de la implementación de esta política nacional en todas las industrias del distrito y de los avances de las industrias de Mamonal ya vinculadas al programa, respecto al control de vertimientos a la Bahía de Cartagena.

Programa de mantenimiento de circulación de la Bahía de Cartagena para asegurar la renovación del agua en todos sus sectores y la navegación segura y sin obstáculos.

Programa de producción acuícola favoreciendo la operación de cultivos de especies acuáticas, mediante el aseguramiento de condiciones adecuadas de calidad del agua.

De defensa y seguridad nacionales, en el área de interés para las mismas y, la defensa y seguridad en el área de influencia ambiental, productiva y socio-económica del Canal del Dique, mediante el funcionamiento de un instrumento administrativo que asegure la gobernabilidad de la región, para garantía de las actividades que allí se desarrollan”.

[...]

“ARTICULO 290: LINEAMIENTOS GENERALES DE LA POLITICA DE OCUPACION DEL SUELO RURAL. Estos son:

Dirigir la ocupación ordenada de los suelos en forma gradual en relación con las soluciones para los servicios públicos y la demanda de espacio para las actividades económicas o residenciales, a fin de que el proceso de urbanización no se desarrolle en forma prematura en el suelo rural del distrito.

Definir instrumentos que orienten las acciones de la expansión en forma controlada, mediante la aplicación de las normas del Plan de Ordenamiento Territorial”.

[...]

“ARTICULO 291: LINEAMIENTOS DE POLITICA RURAL SEGUN

AMBITOS. Estos son:

En la isla de Tierra Bomba:

La isla en su conjunto tiene varias vocaciones y acorde con ellas, sus lineamientos de política serán:

Mejorar las condiciones de vida de las comunidades ancestrales que han construido su hábitat en este territorio, en los centros poblados de Tierra Bomba, Caño del Oro, Punta Arena y Bocachica.

Determinar un suelo con vocación rural a fin de que estas comunidades deriven de él su sustento.

Reglamentar debidamente los suelos de protección natural, a fin de conservar los ecosistemas naturales del entorno.

Delimitar y reglamentar debidamente los suelos con vocación turística a fin de que mediante la utilización de figuras jurídicas y mecanismos financieros, el distrito disponga lo pertinente para que entren al mercado inmobiliario de Cartagena.

Reglamentar debidamente los suelos institucionales de la Armada Nacional, a fin de que cumplan una función estratégica nacional.

Considerar estratégico para todos los fines del desarrollo de la isla, el conjunto patrimonial de los suelos de protección arqueológica [...]”.

[...]

“ARTICULO 292: ELEMENTOS DE POLITICA SOBRE OCUPACION

DEL SUELO RURAL DEL DISTRITO. Estos son:

Mejoramiento de los Asentamientos Nativos:

La administración distrital determinará, conjuntamente con los representantes de los habitantes, las zonas de los asentamientos existentes que deben ser consolidadas, con sus respectivas zonas de crecimiento, de conformidad con las previsiones de largo plazo del Plan, así como una política de incentivos para impulsar la ubicación de proyectos que promuevan la mejora de las condiciones de vida, a través de la generación de empleo para los nativos.

Protección Ambiental:

La ocupación debe propender por la recuperación, protección, conservación y uso sostenible de los recursos naturales y paisajísticos del área, basado en la consideración de las áreas de protección determinadas en el Plan, mediante su integración a los proyectos de acuerdo con las normas ambientales actuales y las que posteriormente las reglamenten, aclaren o sustituyan y/o la destinación de áreas naturales, mediante la constitución de Reservas Naturales de la Sociedad Civil.

Infraestructura:

El trazado de la infraestructura vial y de servicios públicos deberá realizarse considerando corredores que se utilicen en forma común, para el mejor aprovechamiento del espacio y protección de las áreas y ecosistemas protegidos y del paisaje. Las infraestructuras deberán ser diseñadas con las especificaciones de las entidades responsables de los servicios correspondientes y considerar las necesidades de espacio para las intersecciones futuras cuando los servicios del distrito den cobertura a estas zonas suburbanas. La malla vial se diseñará de acuerdo con el sistema vial del distrito actual y proyectado” (Resaltado de la Sala).

De lo expuesto, la Sala considera que en el POT del Distrito se encuentran desarrolladas políticas, acciones, programas y normas

que orientan y garantizan la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo, conforme lo ordenan los artículos 11 y 14 de la Ley 388⁴⁵, las cuales propugnan para que en la Isla se

⁴⁵ Ley 388, Artículo 11 “ARTICULO 11. COMPONENTES DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. Los planes de ordenamiento territorial deberán contemplar tres componentes:

[...]

3. El componente rural, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo”.

“ARTICULO 14. COMPONENTE RURAL DEL PLAN DE ORDENAMIENTO. El

componente rural del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para garantizar la

adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes al suministro de infraestructuras y equipamientos básicos para el servicio de los pobladores rurales. Este componente deberá contener por lo menos:

Las políticas de mediano y corto plazo sobre ocupación del suelo en relación con los asentamientos humanos localizados en estas áreas.

El señalamiento de las condiciones de protección, conservación y mejoramiento de las zonas de producción agropecuaria, forestal o minera.

La delimitación de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos, geográficos y ambientales, incluyendo las áreas de amenazas y riesgos, o que formen parte de los sistemas de provisión de los servicios públicos domiciliarios o de disposición final de desechos sólidos o líquidos.

La localización y dimensionamiento de las zonas determinadas como suburbanas, con precisión de las intensidades máximas de ocupación y usos admitidos, las cuales deberán adoptarse teniendo en cuenta su carácter de ocupación en baja densidad, de acuerdo con las posibilidades de suministro de servicios de agua potable y saneamiento, en armonía con las normas de conservación y protección de recursos naturales y medio ambiente.

La identificación de los centros poblados rurales y la adopción de las previsiones necesarias para orientar la ocupación de sus suelos y la adecuada dotación de infraestructura de servicios básicos y de equipamiento social.

consERVE el patrimonio cultural, tenga acceso a los servicios públicos, se reglamente aspectos propios de la ocupación y uso del suelo, se desarrolle el turismo, se recupere, conserve y se utilicen sosteniblemente los recursos naturales, entre otros, todo lo cual permite concluir a la Sala que no resulta necesaria la adopción de otra medida tendiente a ordenarle al DISTRITO la revisión de su POT para incluir los aspectos a que hace referencia el Plan Parcial.

Del derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural⁴⁶

Previo a responder el segundo problema jurídico planteado, la Sala advierte que, en la contestación de la demanda, el MINISTERIO propuso la excepción que denominó “Pleito Pendiente” que fue fundamentada en el hecho de que en el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena cursaba una acción popular presentada por el señor CALIXTO MORALES PÁJARO en su contra y el IPCC, que tenía por

La determinación de los sistemas de aprovisionamiento de los servicios de agua potable y saneamiento básico de las zonas rurales a corto y mediano plazo y la localización prevista para los equipamientos de salud y educación.

La expedición de normas para la parcelación de predios rurales destinados a vivienda campestre, las cuales deberán tener en cuenta la legislación agraria y ambiental”.

⁴⁶ Sobre este derecho pueden consultarse las providencias de 11 de abril de 2018 (Expediente núm. 85001-23-33-000-2017-00230-01, Consejera Ponente María Elizabeth García González) y 7 de abril de 2022 (Expediente núm: 13001-23-33-000-2015-00028- 01, Consejera Ponente Nubia Margoth Peña Garzón).

objeto la restauración y conservación del patrimonio histórico, arquitectónico y arqueológico de los BIC de la Isla, respecto de la cual el Tribunal no efectuó pronunciamiento alguno pese a que podría configurar un eventual agotamiento de la jurisdicción.

Al consultar el aplicativo SAMAI, la Sala advirtió que, en efecto, los señores CALIXTO MORALES PÁJARO, FABIÁN ALEJANDRO GARCÍA ROMERO y ENRIQUE JESÚS GECHÉN HERNÁNDEZ,

presentaron demanda de acción popular contra el MINISTERIO y el IPCC para obtener la protección del derecho colectivo a la protección del patrimonio cultural de la Nación, la cual fue radicada con el número 13001-23-31-000-2010-00718-00.

Las pretensiones de la acción popular en comento fueron las siguiente:

““[...] - Condénese a los demandados a restaurar la totalidad de los Monumentos del Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación y el (sic) Distrito ubicados en las zonas de Bocachica, Caño de Oro (Caño del Loro), Punta Arena y otras poblaciones de Tierra Bomba que están en condiciones de deterioro, cuando fuere posible.

Ordénense a los demandados, cuando no fuere posible la restauración de un monumento en particular, se tomen las medidas pertinentes para conservarlos y evitar su pérdida total.

Condénese a los demandados a tomar las medidas pertinentes para evitar un eventual deterioro futuro, de los Monumentos del Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación y el Distrito, ubicados en las zonas de Bocachica, Caño de Oro (Caño del Loro), Punta Arena y otras poblaciones de Tierra Bomba los cuales condene usted a restaurar [...].

Luego de surtir las respectivas etapas procesales, el Tribunal profirió sentencia de primera instancia el 10 de diciembre de 2012 en la que amparó el derecho colectivo invocado, al encontrar probado que la parte demanda no inició o desarrolló las acciones necesarias para la conservación y mantenimiento del antiguo Hospital de San Lázaro, las ruinas de la iglesia de la Virgen del Carmen, hornos y aljibes ubicados en la zona arqueológica de la isla de Tierra Bomba, en atención a que se acreditó que estaban en estado ruinoso y en total abandono y que fueron declarados como patrimonio cultural de la Nación, por lo que profirió las siguientes órdenes:

“[...] PRIMERO: No declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con respecto al Ministerio de Cultura.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN -MINISTERIO DE CULTURA y AL INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA

(IPCC), a la restauración de los bienes inmuebles Hospital San Lázaro, resto de la Iglesia, hornos y aljibes, ubicados en la Isla de Tierra Bomba, declarados Patrimonio Cultural de la Nación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONCEDER a la NACIÓN -MINISTERIO DE CULTURA y AL INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA (IPCC)

un término perentorio de seis (6) meses, contados a partir de la

ejecutoria de la presente sentencia, a efectos de que realicen los estudios previos

correspondientes para la restauración de los bienes inmuebles relacionados en el ordinal anterior.

CUARTO: ORDENAR a la NACIÓN -MINISTERIO DE CULTURA y AL INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA, que

dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento de los seis (6) meses señalados en el ordinal anterior, adelante en forma eficiente y eficaz la etapa contractual y de ejecución del contrato, o de los contratos que fueren necesarios, para la restauración ordenada en el ordinal segundo de la presente providencia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda [...].

Inconformes con la anterior decisión, el MINISTERIO y el IPCC interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, cuya alzada fue resuelta por la Sala en sentencia de 31 de agosto de 2017, en la que se modificó el ordinal segundo y, revocó los ordinales tercero y cuarto de la sentencia recurrida, en el sentido de declarar que la cartera ministerial vulneró el derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, en lo atinente a la restauración y conservación de los bienes inmuebles objeto de la acción, no obstante, la Sala consideró que tal situación cesó en el trámite del proceso y, por tanto, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

Conforme lo expuesto, la Sala advierte que si bien con la acción popular núm. 2010-00718-00 se pretendía la protección de la totalidad de los Monumentos del Patrimonio Histórico y Cultural de la

Nación y del DISTRITO ubicados en Bocachica, Caño de Oro (Caño del Loro), Punta Arena y otras poblaciones de la Isla, lo cierto es que el análisis efectuado tanto en primera como en segunda instancia se limitó a los siguientes bienes: Hospital San Lázaro, las ruinas de la antigua Iglesia de la Virgen del Carmen, las ruinas de antiguos aljibes y los vestigios de antiguos hornos crematorios, los cuales no son los únicos BIC declarados en dicho sector, por lo que las acciones populares no guardan plena identidad de objeto.

Finalmente, la Sala también destaca que no hay identidad en la parte demandada, pues en la acción núm. 2010-00718-01 estaba integrada por el MINISTERIO y el IPCC, mientras que en la presente acción los accionados son el DISTRITO, el MINISTERIO, la SMPC, el IPCC, el ICANH y la ESCUELA TALLER CARTAGENA

DE INDIAS, entre otras.

Por lo anterior, la Sala considera que la excepción propuesta por el MINISTERIO no está llamada a prosperar.

Aclarado lo anterior, la Sala resolverá el segundo problema jurídico, para lo cual se considera lo siguiente:

La protección del patrimonio cultural de la Nación está ordenada por los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución Política, los cuales previeron lo siguiente:

“ARTICULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación

de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

ARTICULO 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

ARTICULO 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica” (Negrillas de la Sala).

En desarrollo de lo anterior, fue expedida la Ley 397 que fue modificada y adicionada por la Ley 1185, que definió el patrimonio cultural de la Nación en los siguientes términos:

“Artículo 4°. Integración del patrimonio cultural de la Nación. Modificado por el art. 1, Ley 1185 de 2008. El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.

Objetivos de la política estatal en relación con el patrimonio cultural de la Nación. La política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación tendrá como objetivos principales la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del mismo, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro.

Para el logro de los objetivos de que trata el inciso anterior, los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los planes de las comunidades, grupos sociales y poblacionales incorporados a estos, deberán estar armonizados en materia cultural con el Plan Decenal de Cultura y con el Plan Nacional de Desarrollo y asignarán los recursos para la salvaguardia, conservación, recuperación, protección, sostenibilidad y divulgación del patrimonio cultural;

Aplicación de la presente ley. Esta ley define un régimen especial de salvaguardia, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para los bienes del patrimonio cultural de la Nación que sean declarados como bienes de interés cultural en el caso de bienes materiales y para las manifestaciones incluidas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, conforme a los criterios de valoración y los requisitos que reglamente para todo el territorio nacional el Ministerio de Cultura.

La declaratoria de un bien material como de interés cultural, o la inclusión de una manifestación en la Lista

Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial es el acto administrativo mediante el cual, previo cumplimiento del procedimiento previsto en esta ley, la autoridad nacional o las autoridades territoriales, indígenas o de los consejos comunitarios de las comunidades afrodescendientes, según sus competencias, determinan que un bien o manifestación del patrimonio cultural de la Nación queda cobijado por el Régimen Especial de Protección o de Salvaguardia previsto en la presente ley.

La declaratoria de interés cultural podrá recaer sobre un bien material en particular, o sobre una determinada colección o conjunto caso en el cual la declaratoria contendrá las medidas pertinentes para conservarlos como una unidad indivisible.

Se consideran como bienes de interés cultural de los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal, o de los territorios indígenas o de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 y, en consecuencia, quedan sujetos al respectivo régimen de tales, los bienes materiales declarados como monumentos, áreas de conservación histórica, arqueológica o arquitectónica, conjuntos históricos, u otras denominaciones que, con anterioridad a la promulgación de esta ley, hayan sido objeto de tal declaratoria por las autoridades competentes, o hayan sido incorporados a los planes de ordenamiento territorial.

Así mismo, se consideran como bienes de interés cultural del ámbito nacional los bienes del patrimonio arqueológico;

Propiedad del Patrimonio Cultural de la Nación. Los bienes del patrimonio cultural de la Nación, así como los bienes de interés cultural pueden pertenecer, según el caso, a la Nación, a entidades públicas de cualquier orden o a personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Los bienes que conforman el patrimonio arqueológico pertenecen a la Nación y se rigen por las normas especiales sobre la materia.

Parágrafo. Se reconoce el derecho de las iglesias y confesiones religiosas de ser propietarias del patrimonio cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos o que estén bajo su legítima posesión. Igualmente, se protegen la naturaleza y finalidad religiosa de dichos bienes, las cuales no podrán ser obstaculizadas ni impedidas por su valor cultural.

Al tenor del artículo 15 de la Ley 133 de 1994, el Estado a través del Ministerio de Cultura, celebrará con las correspondientes iglesias y confesiones religiosas, convenios para la protección de este patrimonio y para la efectiva aplicación del Régimen Especial de Protección cuando hubieran sido declarados como de interés cultural, incluyendo las restricciones a su enajenación y exportación y las medidas para su inventario, conservación, restauración, estudio y exposición[...]” (Resaltado de la Sala).

Por su parte, esta Sección ha señalado con base en las normas referenciadas, frente al derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural lo siguiente⁴⁷:

“[...] 52. Del análisis sistemático de las disposiciones constitucionales y legales mencionadas supra, se colige que el patrimonio cultural de la Nación se encuentra bajo la protección del Estado (C.P. art. 72) y el mismo está constituido por todos los bienes de naturaleza pública

o privada a que hace referencia expresa el artículo 4.º de la Ley 397, entre los que se cuentan los bienes materiales muebles e inmuebles a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.

53. Finalmente, cabe precisar que por expresa disposición constitucional los bienes inmuebles declarados como de interés cultural tienen la condición de “[...] inalienables, inembargables e imprescriptibles [...]” (C.P. art. 72); asimismo, en caso de que tales bienes se encuentren en manos de particulares, también se encuentran sometidos al régimen especial previsto en la Ley 397 y en el Decreto 1080 del 26 de mayo de 2015⁴⁸ [...]” (Negrilla de la Sala).

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 21 de mayo de 2020. Rad: 25000-23-24-000-2011-00407-01(AP). C.P: Hernando Sánchez Sánchez.

⁴⁸ “Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario único del Sector Cultura”.

Así las cosas, resulta claro que el derecho a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, propende por la protección de los bienes, materiales e inmateriales, y los valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, con lo cual se procura conservar la identidad cultural colombiana.

Asimismo, la Sala destaca que el patrimonio arqueológico, el cual como se vio hace parte del patrimonio cultural de la Nación y, por tanto, los bienes que lo integran son considerados como BIC⁴⁹, fue definido específicamente por el artículo 6º de la Ley 397, modificado por el artículo 3º de la Ley 1185, como aquellos vestigios producto de la actividad humana y restos orgánicos e inorgánicos que, según los métodos y técnicas propias de la arqueología y otras ciencias afines, dan a conocer los orígenes y trayectorias socioculturales pasadas. La norma en comento prevé que:

“Artículo 6º.- Patrimonio arqueológico. Modificado por el art. 3, Ley 1185 de 2008. El patrimonio arqueológico comprende aquellos vestigios producto de la actividad humana y aquellos restos orgánicos e inorgánicos que, mediante los métodos y técnicas propios de la arqueología y otras ciencias afines, permiten reconstruir y dar a conocer los orígenes y las trayectorias

⁴⁹ El inciso segundo del artículo 3º del Decreto 833 de 26 de abril de 2002 dispuso que “[...] De conformidad con el artículo 4º de la Ley 397 de 1997, los bienes integrantes del patrimonio arqueológico son bienes de interés cultural que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación. En condición de bienes de interés cultural además de las previsiones constitucionales sobre su propiedad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, son objeto del régimen de protección y estímulo previsto en la referida ley o en las normas que la modifiquen [...]”.

socioculturales pasadas y garantizan su conservación y restauración. Para la preservación de los bienes integrantes del patrimonio paleontológico se aplicarán los mismos instrumentos establecidos para el patrimonio arqueológico.

De conformidad con los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, los bienes del patrimonio arqueológico pertenecen a la Nación y son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

El Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, podrá autorizar a las personas

naturales o jurídicas para ejercer la tenencia de los bienes del patrimonio arqueológico, siempre que estas cumplan con las obligaciones de registro, manejo y seguridad de dichos bienes que determine el Instituto.

Los particulares tenedores de bienes arqueológicos deben registrarlos. La falta de registro en un término máximo de 5 años a partir de la vigencia de esta ley constituye causal de decomiso de conformidad con el Decreto 833 de 2002, sin perjuicio de las demás causales allí establecidas.

El ICANH es la institución competente en el territorio nacional respecto del manejo del patrimonio arqueológico. Este podrá declarar áreas protegidas en las que existan bienes de los descritos en el inciso 1° de este artículo y aprobará el respectivo Plan de Manejo Arqueológico, declaratoria que no afecta la propiedad del suelo.

Parágrafo 1°. Quien de manera fortuita encuentre bienes integrantes del patrimonio arqueológico, deberá dar aviso inmediato al Instituto Colombiano de Antropología e Historia o la autoridad civil o policiva más cercana, las cuales tienen como obligación informar del hecho a dicha entidad, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al encuentro.

Los encuentros de bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico que se realicen en el curso de excavaciones o exploraciones arqueológicas autorizadas, se informarán al Instituto Colombiano de Antropología e Historia, en la forma prevista en la correspondiente autorización.

Recibida la información, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, definirá las medidas aplicables para una adecuada protección de los bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico y coordinará lo pertinente con las autoridades locales. Si fuere

necesario suspender en forma inmediata las actividades que dieron lugar al encuentro de esos bienes, podrá acudir a la fuerza pública, la cual prestará su concurso inmediato.

Parágrafo 2°. El patrimonio arqueológico se rige con exclusividad por lo previsto en este artículo, por el Decreto 833 de 2002, y por las disposiciones de esta ley que expresamente lo incluyan”.

Asimismo, es del caso precisar que los bienes muebles o inmuebles de carácter arqueológico no necesitan de una declaratoria pública o privada adicional a la prevista en la Constitución y la Ley para ser considerados como integrantes del patrimonio arqueológico, conforme lo dispuso el artículo 2.6.1.5 del Decreto 1080 de 2015 que ordena:

“ARTÍCULO 2.6.1.5. Los bienes del patrimonio arqueológico no requieren declaratoria. Los bienes muebles e inmuebles de carácter arqueológico no requieren una declaratoria pública o privada adicional a la contenida en la constitución y la ley para ser considerados como integrantes del patrimonio arqueológico. El concepto de pertenencia de un bien o conjunto de bienes determinados al patrimonio arqueológico no tiene carácter declarativo, sino de reconocimiento técnico y científico para los efectos previstos en las normas vigentes.

Ninguna situación de carácter preventivo, de protección, promoción, conservación o de orden prohibitorio o sancionatorio previstas en la Constitución Política, la ley o los reglamentos de cualquier naturaleza en relación con los bienes integrantes del patrimonio arqueológico, requiere la existencia de un previo concepto de pertenencia de los bienes al patrimonio arqueológico”.

Sin embargo, el Decreto ibidem reguló las Áreas Arqueológicas Protegidas como aquellas zonas

que contienen de manera excepcional cuantitativa y cualitativamente bienes arqueológicos;

dichas áreas deben ser declaradas previamente por el ICANH, que deberá aprobar el correspondiente Plan de Manejo Arqueológico -PMA para garantizar la integridad del sector protegido. Sobre el particular, la norma en comento previó:

“ARTÍCULO 2.6.1.6. Ámbito de protección. Para los efectos de este Decreto, considérese el territorio nacional como un área de potencial riqueza en materia de patrimonio arqueológico. Sin perjuicio de lo anterior, las Áreas Arqueológicas Protegidas deberán ser previamente declaradas por la autoridad competente.

En ningún caso la inexistencia de la declaratoria de una Área Arqueológica Protegida o la inexistencia de un plan de manejo arqueológico, faculta la realización de alguna clase de exploración o excavación arqueológica sin la previa autorización del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, en adelante ICANH”.

[...]

ARTÍCULO 2.6.3.1. Figuras de ordenamiento territorial para la protección del patrimonio arqueológico. Áreas que contienen de manera excepcional cuantitativa y cualitativamente, bienes arqueológicos en el territorio nacional y que son objeto de reconocimiento por alguna entidad territorial.

Las declaratorias nacionales de ordenamiento territorial para la protección arqueológica se denominan como Área Arqueológica Protegida, y son competencia del ICANH.

ARTÍCULO 2.6.3.2. Áreas arqueológicas protegidas y áreas de influencia. El área arqueológica protegida está constituida por el área afectada y su área de influencia y está definida por polígonos debidamente georreferenciados.

PARÁGRAFO 1. El área de influencia tiene como finalidad servir de espacio de amortiguamiento frente a las afectaciones que puedan producirse por la construcción u operación de obra, proyectos o actividades que se desarrollen en el perímetro inmediato de las mismas.

PARÁGRAFO 2. El plan de Manejo Arqueológico aprobado por el ICANH, será el instrumento de gestión territorial en el área declarada y en el área de influencia, que garantice la integridad del contexto arqueológico.

PARÁGRAFO 3. La declaratoria de área arqueológica protegida no modifica en ningún caso la propiedad pública o privada del suelo y del subsuelo” (Resaltado de la Sala).

De lo expuesto, la Sala resalta que para que opere la protección especial que ostentan los BIC, resulta de vital importancia que los bienes sean declarados como tal, bien sea en el ámbito Nacional, Departamental, Distrital o Municipal, o en los territorios indígenas o comunidades negras, pues de lo contrario, no podrán ser objeto de amparo a la luz de la Ley 397, modificada por la Ley 1185. Asimismo, dicha protección opera respecto de las Áreas Arqueológicas Protegidas siempre y cuando hubiesen sido declaradas como tal por el ICANH; pero los bienes muebles o inmuebles de carácter arqueológico no necesitan de una declaratoria pública o privada adicional a la prevista en la Constitución y la Ley para gozar de la protección prevista en la normativa aplicable.

La Sala también advierte que con la expedición de la Ley 397, se le otorgó la categoría de BIC,

entre otros, a los conjuntos históricos que con anterioridad hubiesen sido objeto de tal declaratoria por las

autoridades competentes, o incorporados a los POT y, por tanto, están sujetos al régimen de protección de dichos bienes.

Con el fin de garantizar la protección y conservación de un BIC o de un Área Arqueológica Protegida, la normativa en comento previó la adopción de ciertos actos, de los cuales se destaca: i) La declaratoria de BIC mediante acto administrativo, con lo que se persigue que aquél quede cobijado por el Régimen Especial de Protección o de Salvaguarda previsto en la Ley 397; ii) la adopción del PEMP, cuyo instrumento no se requiere en todos los casos, y del PMA; y iii) el programa de arqueología preventiva.

El Régimen Especial de Protección y Salvaguarda previsto en el artículo 11 de la Ley 397, modificado por el artículo 7º de la Ley 1185, dispone diferentes actividades tendientes a garantizar la conservación de los BIC, tales acciones son las siguientes:

“ARTICULO 11. RÉGIMEN ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE LOS

BIENES DE INTERÉS CULTURAL. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Los bienes materiales de interés cultural de propiedad pública y privada estarán sometidos al siguiente Régimen Especial de Protección:

Plan Especial de Manejo y Protección. La declaratoria de un bien como de interés cultural incorporará el Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-, cuando se requiera de conformidad con lo definido en esta ley. El PEMP es el instrumento de gestión del

patrimonio cultural por medio del cual se establecen las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo.

Para bienes inmuebles se establecerá el área afectada, la zona de influencia, el nivel permitido de intervención, las condiciones de manejo y el plan de divulgación que asegurará el respaldo comunitario a la conservación de estos bienes.

Para bienes muebles se indicará el bien o conjunto de bienes, las características del espacio donde están ubicados, el nivel permitido de intervención, las condiciones de manejo y el plan de divulgación que asegurará el respaldo comunitario a la conservación de estos bienes.

El Ministerio de Cultura reglamentará para todo el territorio nacional el contenido y requisitos de los Planes Especiales de Manejo y Protección y señalará, en dicha reglamentación, qué bienes de interés cultural de la Nación, de los declarados previamente a la expedición de la presente ley, requieren de adopción del mencionado Plan y el plazo para hacerlo.

Cuando un bien de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de los de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 sea declarado bien de interés cultural del ámbito nacional por el Ministerio de Cultura, el Plan Especial de Manejo y Protección, si se requiriere, deberá ser aprobado por dicho Ministerio, quien podrá atender posibles sugerencias hechas por las autoridades competentes para efectuar declaratorias en el ámbito territorial.

Incorporación al Registro de Instrumentos Públicos. La autoridad que efectúe la declaratoria de un bien inmueble de interés cultural informará a la correspondiente Oficina de Registro de

Instrumentos Públicos a efectos de que esta incorpore la anotación en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente. Igualmente, se incorporará la anotación sobre la existencia del Plan Especial de Manejo y Protección aplicable al inmueble, si dicho plan fuese requerido.

Del mismo modo se informará en el caso de que se produzca la revocatoria de la declaratoria en los términos de esta ley. Este tipo de inscripciones no tendrá costo alguno.

Incorporación de los Planes Especiales de Manejo y Protección a los planes de ordenamiento territorial. Los Planes Especiales de

Manejo y Protección relativos a bienes inmuebles deberán ser incorporados por las autoridades territoriales en sus respectivos planes de ordenamiento territorial. El PEMP puede limitar los aspectos relativos al uso y edificabilidad del bien inmueble declarado de interés cultural y su área de influencia aunque el Plan de Ordenamiento Territorial ya hubiera sido aprobado por la respectiva autoridad territorial.

Plan de Manejo Arqueológico. Cuando se efectúen las declaratorias de áreas protegidas de que trata el artículo 6° de este Título, se aprobará por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia un Plan Especial de Protección que se denominará Plan de Manejo Arqueológico, el cual indicará las características del sitio y su área de influencia, e incorporará los lineamientos de protección, gestión, divulgación y sostenibilidad del mismo.

En los proyectos de construcción de redes de transporte de hidrocarburos, minería, embalses, infraestructura vial, así como en los demás proyectos y obras que requieran licencia ambiental, registros o autorizaciones equivalentes ante la autoridad ambiental, como requisito previo a su otorgamiento deberá elaborarse un programa de arqueología preventiva y deberá presentarse al Instituto Colombiano de Antropología e Historia un Plan de Manejo Arqueológico sin cuya aprobación no podrá adelantarse la obra.

Prevalencia de las normas sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas patrimonio cultural de la Nación. De conformidad con lo preceptuado en los numerales 2 del artículo 10 y 4° del artículo 28 de la Ley 388 de 1997 o las normas que los sustituyan, las disposiciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles de interés cultural constituyen normas de superior jerarquía al momento de elaborar, adoptar, modificar o ajustar los Planes de Ordenamiento Territorial de municipios y distritos.

Programa de Arqueología Preventiva. <Numeral adicionado por el artículo 131 del Decreto Ley 2106 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Los titulares de proyectos, obras o actividades que requieran licenciamiento ambiental o estén sujetos a la aprobación de Planes de Manejo Ambiental deberán presentar un Programa de Arqueología Preventiva al instituto Colombiano de Antropología e Historia, y que tiene por objeto garantizar la protección del patrimonio arqueológico ante eventuales hallazgos

arqueológicos en el área del proyecto, obra o actividad. Sin la aprobación del programa no podrán adelantarse las obras.

En el marco del programa de arqueología preventiva el titular será responsable de entregar la información arqueológica identificada durante el desarrollo del proyecto, obra o actividad, si la hubiere, al Instituto Colombiano de Antropología e Historia para el ejercicio de sus competencias. No podrá ser responsabilidad del titular del programa desarrollar actividades propias de proyectos de investigaciones arqueológicas.

El Instituto Colombiano de Antropología e Historia deberá identificar en el territorio nacional las áreas con diferente potencial arqueológico y con base en esa información podrá establecer obligaciones diferenciadas en el marco del Programa de Arqueología Preventiva.

Intervención. <Numeral modificado por el artículo 212 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Por intervención se entiende todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo. Comprende, a título enunciativo, actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión, y deberá realizarse de conformidad con el Plan Especial de Manejo y Protección si este fuese requerido.

<Inciso adicionado por el artículo 3 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se trate de proyectos de infraestructura la intervención a la que hace referencia el presente artículo deberá ser asumida por el concesionario o contratista encargado del proyecto quien para el efecto será el titular del permiso de intervención que otorgue el Instituto Colombiano de Antropología e Historia. No obstante, será obligación del concesionario o contratista contar con un profesional idóneo quien deberá hacer el acompañamiento al Plan de Manejo Arqueológico, bajo los parámetros que hayan sido definidos previamente por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Los proyectos que se encuentran en ejecución al momento de expedición de la presente norma y definida la gestión en cabeza del profesional registrado, el contratista o concesionario podrá optar por mantener la responsabilidad en cabeza de dicho profesional o adoptar la solución a que hace referencia el presente artículo.

La intervención de un bien de interés cultural del ámbito nacional deberá contar con la autorización del Ministerio de Cultura o el

Archivo General de la Nación, según el caso. Para el patrimonio arqueológico, esta autorización compete al Instituto Colombiano de Antropología e Historia de conformidad con el Plan de Manejo Arqueológico.

Asimismo, la intervención de un bien de interés cultural del ámbito territorial deberá contar con la autorización de la entidad territorial que haya efectuado dicha declaratoria.

La intervención solo podrá realizarse bajo la dirección de profesionales idóneos en la materia. La autorización de intervención que debe expedir la autoridad competente no podrá sustituirse, en el caso de bienes inmuebles, por ninguna otra clase de autorización o licencia que corresponda expedir a otras autoridades públicas en materia urbanística.

Quien pretenda realizar una obra en inmuebles ubicados en el área de influencia o que sean colindantes con un bien inmueble declarado de interés cultural, deberá comunicarlo previamente a la autoridad que hubiera efectuado la respectiva declaratoria. De acuerdo con la naturaleza de las obras y el impacto que pueda tener en el bien inmueble de interés cultural, la autoridad correspondiente aprobará su realización o, si es el caso, podrá solicitar que las mismas se ajusten al Plan Especial de Manejo y Protección que hubiera sido aprobado para dicho inmueble.

<Inciso modificado por el artículo 131 del Decreto Ley 2106 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se trate de proyectos, obras o actividades que requieran licenciamiento ambiental o estén sujetos a la aprobación de Planes de Manejo Ambiental, la autorización para la intervención a la que hace referencia el presente artículo se realizará en el marco de la aprobación del Programa de Arqueología Preventiva y será responsabilidad de la persona natural

o jurídica interesada en adelantar el proyecto, quien podrá ser el concesionario, contratista, entre otros. El titular deberá contar con un profesional idóneo quien deberá hacer el acompañamiento a las fases del Programa de Arqueología Preventiva en los términos que el Gobierno nacional determine. Los proyectos que se encuentran en ejecución al momento de expedición de la presente norma y definida la gestión en cabeza del profesional registrado, el titular podrá optar por mantener la responsabilidad en cabeza de dicho profesional o adoptar la solución a que hace referencia el presente artículo.

Exportación. Queda prohibida la exportación de los bienes muebles de interés cultural. Sin embargo, el Ministerio de Cultura,

en relación con los bienes muebles de interés cultural del ámbito nacional, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia respecto de los bienes arqueológicos y el Archivo General de la Nación respecto de los bienes documentales y archivísticos, podrán autorizar su exportación temporal, por un plazo que no exceda de tres (3) años, con el único fin de ser exhibidos al público o estudiados científicamente.

Tratándose de bienes de interés cultural del ámbito territorial, con exclusión de bienes arqueológicos, esta autorización estará a cargo de las alcaldías y las gobernaciones, según corresponda.

La autorización podrá otorgarse hasta por el término de tres (3) años prorrogables por una vez, cuando se trate de programas de intercambio entre entidades estatales nacionales y extranjeras.

El Ministerio de Cultura y demás entidades públicas, realizarán todos los esfuerzos tendientes a repatriar los bienes de interés cultural que hayan sido extraídos ilegalmente del territorio colombiano.

Exportación temporal de bienes muebles de propiedad de diplomáticos. El Ministerio de Cultura podrá autorizar la exportación temporal de bienes muebles de interés cultural de propiedad de los diplomáticos de Colombia acreditados en el exterior, o de bienes muebles destinados a la exhibición pública en las sedes de las representaciones diplomáticas de la República de Colombia, para lo cual deberán constituir garantía bancaria o de compañía de seguros, según lo establecido en el Estatuto Aduanero.

Transitarios, sociedades de intermediación aduanera, almacenadoras y empresas de correo. Los transitarios, sociedades de intermediación aduanera, almacenadoras y empresas de correo, así como cualquier otra que realice trámites de exportación, por vía aérea, marítima y terrestre, están en la obligación de informar a sus usuarios sobre los requisitos y procedimientos para la exportación de bienes arqueológicos y los demás de interés cultural.

El Ministerio de Cultura reglamentará para todo el territorio nacional lo referente al procedimiento y requisitos necesarios para la exportación temporal de este tipo de bienes, sin perjuicio de las regulaciones en materia aduanera.

Para tener acceso a cualquier estímulo, beneficio tributario, autorización de exportación o cualquier otro que provenga de autoridad pública sobre bienes de interés cultural, deberá acreditarse por su propietario o por su tenedor legítimo en el caso del patrimonio arqueológico, el cumplimiento de lo previsto en este artículo en lo pertinente, así como la realización del correspondiente registro”.

Enajenación. Quien pretenda enajenar un bien mueble de interés cultural, deberá ofrecerlo en primer término a la autoridad que haya efectuado la respectiva declaratoria, la cual podrá ejercer una primera opción de adquisición, en condiciones no menos favorables de aquellas en las que adquirirían los particulares y previo avalúo. Esta primera opción podrá ser ejercida por cualquier entidad estatal, según coordinación que para el efecto realice la autoridad que haya efectuado la declaratoria.

La transferencia de dominio a cualquier título de bienes de interés cultural de propiedad privada deberá comunicarse por el adquirente a la autoridad que lo haya declarado como tal y en un plazo no mayor a los seis (6) meses siguientes de celebrado el respectivo negocio jurídico.

Sobre las colecciones declaradas de interés cultural no podrá realizarse su desmembramiento o la disposición individual de los bienes que las conforman, sin autorización previa de la autoridad que haya efectuado la declaratoria." (Negrilla de la Sala).

De las medidas de protección previstas, en el presente caso, resulta de trascendencia el **PEMP** y el **PMA**, los cuales fueron definidos por la norma ibidem como instrumentos de gestión territorial que contienen las acciones necesarias para garantizar la protección y sostenibilidad en el tiempo del patrimonio cultural de la Nación.

Respecto de los PEMP, la Sala destaca que la norma en comentario le asignó al MINISTERIO la obligación de reglamentar el contenido y

requisitos de los PEMP y señalar, respecto de los BIC así declarados previo a la expedición de la Ley 1185, qué bienes lo requieren y el plazo para hacerlo.

Para el efecto, el artículo 11 de la Ley 397, previó lo siguiente:

“[...] 1. Plan Especial de Manejo y Protección. La declaratoria de un bien como de interés cultural incorporará el Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-, cuando se requiera de conformidad con lo definido en esta ley. El PEMP es el instrumento de gestión del patrimonio cultural por medio del cual se establecen las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo.

Para bienes inmuebles se establecerá el área afectada, la zona de influencia, el nivel permitido de intervención, las condiciones de manejo y el plan de divulgación que asegurará el respaldo comunitario a la conservación de estos bienes.

[...]

El Ministerio de Cultura reglamentará para todo el territorio nacional el contenido y requisitos de los Planes Especiales de Manejo y Protección y señalará, en dicha reglamentación, qué bienes de interés cultural de la Nación, de los declarados previamente a la expedición de la presente ley, requieren de adopción del mencionado Plan y el plazo para hacerlo.

1.1. Cuando un bien de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de los de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 sea declarado bien de interés cultural del ámbito nacional por el Ministerio de Cultura, el Plan Especial de Manejo y Protección, si se requiriere, deberá ser aprobado por dicho Ministerio, quien podrá atender posibles sugerencias hechas por las autoridades competentes para efectuar declaratorias en el ámbito territorial [...]” (Resaltado de la Sala).

La Corte Constitucional en sentencia C – 082 de 2014 precisó lo siguiente:

“[...] El hecho de que un bien sea declarado de interés cultural implica, entre otros, los siguientes privilegios y restricciones: (i) el Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-, cuando se requiera, entendido éste como el instrumento de gestión del patrimonio cultural por medio del cual se establecen las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo; (ii) su incorporación al Registro de Instrumentos Públicos [...] (iii) la incorporación de los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) a los planes de ordenamiento territorial, pudiendo el PEMP limitar los aspectos relativos al uso y edificabilidad del bien inmueble declarado de interés cultural y su área de influencia aunque el Plan de Ordenamiento Territorial ya hubiera sido aprobado por la respectiva autoridad territorial; (iv) la prevalencia de las normas sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas patrimonio cultural de la Nación, las cuales pasan a constituir normas de superior jerarquía al momento de elaborar, adoptar, modificar o ajustar los Planes de Ordenamiento Territorial de municipios y distritos;

(v) la posibilidad de intervención, de conformidad con el Plan Especial de Manejo y Protección si este fuese requerido, para efectos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión, la cual deberá contar con la autorización del Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, si se trata de un bien de interés cultural del ámbito nacional, o de la entidad territorial correspondiente, tratándose de un bien de interés cultural del ámbito territorial [...]”⁵⁰.

En cumplimiento de su deber de reglamentación, el MINISTERIO expidió la Resolución 983 de 20 de mayo de 2010 en la que estableció un plazo de dos años a partir de la vigencia de dicho acto para que las instancias competentes definieran qué bienes declarados BIC con

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-082 de 12 de febrero de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

anterioridad a la Ley 1185 requerían un PEMP, en cuyo caso, la formulación y aprobación del instrumento debía efectuarse en un plazo máximo de dos años, sin superar el 10 de marzo de 2014.

Para el efecto, el artículo 12 de la Resolución en comento ordenó lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. PEMP DE LOS BIC DECLARADOS CON

ANTERIORIDAD A LA LEY 1185 DE 2008. De conformidad con la facultad que le confiere al Ministerio de Cultura el párrafo segundo del artículo 36 del Decreto 763 de 2009, se establece un plazo máximo de dos (2) años a partir de la vigencia de esta resolución para que las instancias competentes definan cuáles bienes declarados BIC con anterioridad a la Ley 1185 de 2008 requieren un PEMP.

La formulación y aprobación de tales PEMP se sujetará al plazo máximo de dos (2 años establecido en esta resolución), sin superar en ningún caso el 10 de marzo de 2014”.

Lo relacionado con la adopción del PEMP para bienes inmuebles y muebles se encuentra regulado por los capítulos I y II del título 1 de la Parte 4 del Libro 2 del Decreto 1080 de 2015, sustituidos por el artículo 15 del Decreto 2358 de 2019, de lo cual, la Sala destacará los siguientes aspectos:

- Todos los bienes declarados como BIC con anterioridad a la Ley 1185 requieren la formulación de PEMP⁵¹.

- La formulación del PEMP para los bienes del grupo urbano y los monumentos en espacio público le corresponde a las autoridades distritales o municipales del territorio donde se localicen⁵², las cuales, también se encargan de su implementación⁵³.

- El PEMP deberá contener los siguientes aspectos: i) el área afectada; ii) la zona de influencia; iii) el nivel permitido de intervención del BIC y de los inmuebles localizados en su zona de influencia; iv) las condiciones de manejo para la recuperación, conservación y sostenibilidad del BIC, su área afectada y de los inmuebles localizados en la zona de influencia; y v) el plan de

⁵¹ Decreto 1080 de 2015, artículo 2.4.1.2.2 -sustituido por el artículo 15 del Decreto 2358 de 2019: “Artículo 2.4.1.2.2. PEMP para bienes inmuebles. Los bienes inmuebles declarados como bienes de interés cultural para efectos de la formulación del PEMP:

Del Grupo Urbano: deberá formularse un PEMP para los sectores urbanos que se incluyan en la Lista Indicativa de Candidatos a Bienes de Interés Cultural LIC-BIC, sin perjuicio de las atribuciones autónomas de decisión con que cuentan las autoridades competentes en la materia.

[...]

Los bienes del Grupo Urbano del ámbito nacional y territorial declarados y reconocidos como BIC por la Ley 397 de 1997 **y los declarados con anterioridad a la Ley 1185 de 2008 requieren, en todos los casos la formulación de PEMP** [...] “(Resaltado de la Sala).

⁵² Decreto 1080 de 2015, artículo 2.4.1.1.2

⁵³ Decreto 1080 de 2015, artículo 2.4.1.1.5

divulgación que asegurará el respaldo comunitario a la conservación del bien⁵⁴

- Respecto del Plan de Divulgación, la normativa en comento ordena que este busca asegurar el respaldo de la comunidad para la conservación del bien y comprende el conjunto de acciones para difundir las características y los valores del inmueble, conforme lo establecido en el artículo 2.4.1.2.6 del Decreto 1080 de 2015, sustituido por el artículo 15 del Decreto 2358 de 2019.

De lo anterior, la Sala destaca que la participación de la comunidad no solamente debe garantizarse con posterioridad a la adopción del PEMP, sino desde que el bien inmueble se declara como BIC, momento a partir del cual la ciudadanía adquiere un papel protagónico en el cuidado y conservación del bien.

Adicionalmente, el artículo 2.4.1.1.7 del Decreto 1080 de 2015, igualmente sustituido por el artículo 15 del Decreto 2358 de 2019, dispuso que la elaboración del PEMP requiere de una estrategia de participación y comunicación activa con la comunidad, la cual debe

⁵⁴ Decreto 2358 de 2019, artículo 15, que sustituyó el artículo 2.4.1.2.3 del Decreto 1080 de 2015.

implementarse durante todas las etapas previstas y continuar una vez sea expedido el acto administrativo que adopte el PEMP.

- Para la formulación y aprobación del PEMP se deben agotar 4 etapas a saber: i. Preliminar de

información; ii. Análisis y diagnóstico; iii. Propuesta integral o formulación y; iv. Aprobación, que para los bienes declarados como de interés cultural con anterioridad a la Ley 1185 de 2008, es aprobado mediante acto administrativo expedido por el MINISTERIO⁵⁵.

- El seguimiento del PEMP estará a cargo del MINISTERIO, el cual deberá verificar el cumplimiento de las estrategias planteadas en el instrumento, e incluso, podrá determinar su revisión⁵⁶.

Ahora, en cuanto al PMA, la Sala reitera que dicho instrumento solamente se requiere respecto de las Áreas Arqueológicas Protegidas, cuya declaración debe efectuarla el ICANH, ya sea de oficio, o por solicitud de una entidad territorial o de los grupos o comunidades étnicas reconocidas por el Ministerio del Interior, siempre que el área se encuentre en su jurisdicción.

⁵⁵ Decreto 1080 de 2015, artículo 2.3.1.3, numeral 7.

⁵⁶ Decreto 1080 de 2015, artículo 2.4.1.1.12.

Una vez presentada la solicitud, el ICANH deberá evaluar la pertinencia de la solicitud de declaratoria y deberá decidir sobre la aprobación del PMA, el cual será presentado por el solicitante, quien también se encargará de socializarlo con el fin de incorporar las iniciativas de la población. Asimismo, cuando se proyecte la declaratoria de Áreas Arqueológicas Protegidas y su correspondiente PMA, el ICANH deberá garantizar la participación coordinada de las entidades públicas y autoridades territoriales para identificar las actividades que cuenten con autorizaciones, permisos y/o licencias en la zona de eventual declaración.

El PMA, al igual que el PEMP, debe ser incorporado en los planes de ordenamiento territorial del ente territorial.

Lo anterior, fue previsto por el Decreto 1080 de 2015 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.6.3.3. Competencia para la declaratoria de áreas arqueológicas protegidas. En todo el territorio nacional, el ICANH podrá declarar áreas arqueológicas protegidas y aprobar el Plan de Manejo Arqueológico correspondiente.

La declaratoria de Áreas Arqueológicas Protegidas podrá hacerse:

Oficiosamente por el ICANH

Por solicitud de una entidad territorial

Por solicitud de los grupos o comunidades étnicas reconocidas por el Ministerio del Interior, siempre que el área de la declaratoria se encuentre dentro de su jurisdicción.

El ICANH evaluará la pertinencia de la solicitud de declaratoria.

ARTÍCULO 2.6.3.4. Plan de Manejo Arqueológico. Toda declaratoria de área arqueológica protegida debe estar acompañada de un Plan de Manejo Arqueológico. En todo caso la declaratoria deberá incluir los polígonos georreferenciados y los niveles de intervención en cada uno de ellos. Esta información deberá hacer parte del Plan de Manejo Arqueológico.

El ICANH establecerá los lineamientos del Plan de Manejo Arqueológico que garanticen la protección de la integridad de los bienes y contextos arqueológicos. De la misma manera hará

seguimiento a su ejecución.

El Plan de Manejo Arqueológico deberá ser socializado por la entidad o comunidad que lo proponga a fin de incorporar las iniciativas de la población, sin detrimento de los principios y objetivos de la declaratoria.

PARÁGRAFO: Cuando se proyecte la declaratoria de Áreas Arqueológicas Protegidas y su correspondiente Plan de Manejo Arqueológico, el ICANH deberá garantizar la participación coordinada de las entidades públicas y autoridades territoriales con el fin de identificar las actividades que cuenten con autorizaciones, permisos y/o licencias en la zona de eventual declaración. Para cumplir con dicha participación coordinada, se deberá establecer la respectiva mesa interinstitucional presidida por el ICANH quien deberá convocar a las entidades públicas y autoridades territoriales con jurisdicción y competencia en el área.

ARTÍCULO 2.6.3.5. Complementariedad. En todos los casos en los cuales el área arqueológica protegida se superponga, en todo o en parte, con una zona declarada como Área Protegida del Sistema Nacional de Áreas Protegidas-SINAP o con ecosistemas estratégicos o con un bien de interés cultural, el Plan de Manejo Arqueológico debe armonizarse de acuerdo con el régimen legal y el plan de manejo o instrumento del área

protegida o ecosistema estratégico y el régimen propio del bien de interés cultural a través de la mesa interinstitucional de que trata el artículo anterior.

PARÁGRAFO. Cuando el área protegida arqueológica se encuentre al interior de las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o de ecosistemas estratégicos, el ICANH deberá generar recomendaciones en torno a la protección del patrimonio arqueológico de la nación a la autoridad administradora del área protegida, quien a su vez las deberá incorporar en el plan de manejo ambiental de dicha área protegida siempre y cuando las misma no riñan con el régimen de usos de la mencionada área protegida.

ARTÍCULO 2.6.3.6. Incorporación de los Planes de Manejo Arqueológico en los Instrumentos de Ordenamiento Territorial. En virtud de lo dispuesto en la Ley 388 de 1997 y en artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008, los instrumentos de Ordenamiento Territorial de las entidades territoriales en las cuales existan área arqueológicas protegidas declaradas, deberán incorporar los respectivos Planes Manejo Arqueológico.

Las entidades territoriales en las cuales existen áreas arqueológicas protegidas deberán informar a la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos, a efecto de que está incorpore en los folios de matrícula inmobiliaria las anotaciones correspondientes a la existencia de Planes Manejo Arqueológico en los predios cubiertos por la declaratoria, y deberán reportar al ICANH sobre estas solicitudes” (Resaltado de la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, para resolver el segundo problema jurídico planteado, la Sala se referirá al material probatorio obrante en el expediente:

-. Informe técnico elaborado por el IPCC, luego de la visita inspección realizada el 31 de enero de 2004 para determinar el estado de conservación de los BIC de la Nación localizados en el

DISTRITO y que eran administrados por particulares. De dicho documento se destaca lo siguiente:

“[...] Las fortificaciones de Cartagena podemos dividir las en cinco

grandes sectores:

Fortificaciones del Centro Histórico, barrios Catedral, Santa Teresa, Santo Toribio, San Diego y San Sebastián.

Castillo de San Felipe de Barajas.

Fuerte de San Sebastián de Pastelillo.

Estructuras arquitectónicas y fortificaciones de la bahía. Primera etapa – sur de la Isla de Tierra Bomba, Corregimiento de Bocachica.

Otras estructuras arquitectónicas. Segunda etapa (por realizar) norte de la isla de Tierra Bomba (Caño de Loro y Tierra Bomba), Barú, Mamonal, Pozón, Boquilla, Manzanillo y Arroyo de Piedra.

Anotaciones preliminares

Cartagena y sus fortificaciones cuenta con uno de los mayores potenciales generadores de ingresos, ya que el patrimonio inmueble genera la imagen que se tiene de la ciudad. El Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias – IPCC debe manejar con igualdad importancia el patrimonio intangible y el tangible.

Las fortificaciones situadas en Cartagena representan el 95% del total del país. Y esta ciudad es una de las que mejor ha conservado su patrimonio cultural en todo el Caribe, otras ciudades han demolido sus murallas parcial o totalmente, casos como el de La Habana, San Juan de Puerto Rico, Veracruz, Santo Domingo, Campeche hablan por sí mismos.

La destinación de un inmueble de interés cultural debe corresponder a cumplir su función social, histórica, cultural y turística, esto conlleva a que sus actividades comerciales no deben alterar el espacio, de carácter público patrimonial, convirtiéndolo en auto sostenible, teniendo en cuenta que el fruto de su debida explotación y gestión administrativa debe propender a conservarlos y mantener el equilibrio de las relaciones público – privadas.

[...] 8. Estructuras arquitectónicas y fortificaciones de la bahía. primera etapa – sur de la isla de Tierrabomba, Corregimiento de Bocachica.

ACTA DE INSPECCIÓN:

Localización: Isla de Tierrabomba.

Fecha: Febrero 7 de 2004. Hora de inicio: 8.0 AM.

Administrador actual: Privado, Sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena.

Documentos aportados: A la fecha no se ha recibido información y documentación requerida por IPCC.

[...] 8.1. FUERTE DE SAN FERNANDO DE BOCACHICA

MARCO HISTÓRICO: Época neoclásica

1741 Juan Bautista Mac Evan (Diseño definitivo), Ignacio de Sala (Anteproyecto).

1753-1760 Antonio de Arévalo (Construye modificaciones propuestas por Sala)

Fuentes consultadas: Obras de Ingeniería Militar en Cartagena de Indias. Nazly Puertas, Claudia Medrano y Luz Torres

ESTADO GENERAL:

Acceso: La entrada al fuerte actualmente no se hace por el acceso principal, circunstancia que dificulta la lectura de la organización funcional de la fortificación. La llegada al fuerte se realiza, por vía marítima a un muelle localizado a un costado y que fue construido por la firma constructora que restauró la Batería de San Rafael, y posteriormente se accede a este por la parte posterior.

Ambos accesos se encuentran en buen estado.

Murallas: Los muros de la escarpa, de la contraescarpa y muros interiores de forma general se encuentran en buen estado, con excepción de un segmento en la parte baja de uno de los baluartes, el cual presenta desprendimiento del mortero y una grieta en la contraescarpa que parece estar consolidada. Los muros de interior del fuerte presentan graves problemas de humedad por filtraciones y capilaridad.

Merlones / Troneras / Aspilleras / Banquetas: En general se encuentran en buen estado, pero destacamos el descuido en uno de los merlones, en donde la vegetación está desprendiendo algunos sillares y la falta de cañones, elementos de suma importancia para comprender el funcionamiento de la fortificación.

Garitas: se encuentran en buen estado de conservación.

Tendal: Se encuentra en buen estado. Solo presenta agrietamiento uno de los tirantes de la armadura, el resto de la armadura se encuentra en buen estado de conservación.

Solados / Pisos: La mayor parte de los solados de las plataformas superiores e inferiores son originales y acusan agrietamientos, permanentemente deben ser consolidadas e impermeabilizadas; como esto no se ha realizado a través de las grietas se filtra el agua lluvia por el terraplén y en la actualidad dicho terraplén esta anegado, ocasionado graves problemas de filtraciones y sobrecargas estructurales por peso adicional.

Portones / Puertas / Portadas: La cantería de la portada del acceso principal recientemente restaurada se encuentra en buen estado de conservación. El puente levadizo se encuentra en mal estado de mantenimiento, sus herrajes de bronce se encuentran en muy mal estado y actualmente dicho puente no es funcional y debe rescatarse para el turismo, las cadenas de dicha estructura se encuentran oxidadas debido a la falta de mantenimiento, y la del lado derecho fue completamente desmontada. Los cañones del muelle o escudo se encuentran en mal estado por falta de mantenimiento y se corre el riesgo que desaparezcan en pocos años debido a la corrosión actual.

La carpintería de madera de puertas y ventanas del fuerte acusa graves deterioros por falta de mantenimiento. En las troneras de cada una de las bóvedas existe en la actualidad ventanas llamadas marinerías o de cuadrícula que nada tienen que ver con los elementos tipológicos y morfológicos de la fortificación; en este aspecto sigue la misma falta de cuidado, gestión y un proyecto de seguimiento para la recuperación, restauración reintegración de los elementos

originales del fuerte.

Puente: el puente durmiente y puentes levadizos de reciente fabrica se encuentra en regular estado de conservación, restauración y reintegración de los elementos originales del fuerte.

Escalera: La escalera de acceso a la batería colateral de Santiago no ha sido reintegrada, y dicha batería se encuentra subutilizada, para ello además requiere una pasarela de madera que la conecte al muelle principal del fuerte. Para acceder a esta batería el circuito se hacía a través de las minas de aproximadamente 1000 ml, que hoy en un 60% están inundadas todo el año y cubiertas con una gruesa capa de guano de 50 cm aprox de espesor. Las paredes de dichas bóvedas se encuentran cubiertas de cucarachas y alimañas y es la vivienda principal de miles de murciélagos endémicos o propios de este sitio.

Túneles: a) Por estar los túneles en contacto permanente con las aguas del mar y ser la zona de Bocachica propicia para la cría de moluscos y ostras, consumidos por los habitantes de la isla, nos preocupa el hecho que las excretas de los murciélagos estén en contacto con las aguas del foso húmedo de la fortificación, pudiendo propiciar problemas de salud. Hacemos un respetuoso llamado a las entidades ambientales y de salud para que hagan las respectivas recomendaciones [...]

Instalaciones: Hay falta de mantenimiento en la iluminación exterior e interior de la fortificación, la mayoría de las luminarias no existen. La iluminación de las bóvedas, de los polvorines y demás espacios interiores del fuerte se encuentran en mal estado, su sistema de acometidas no es el mejor desde el punto de vista estético.

Falta prever un sistema de iluminación, tanto en el interior como en el exterior del fuerte que resalte la plástica de su composición volumétrica y que realce sus elementos formales.

Mobiliario: No existe señalización ni guion museográfico. Faltan sitios de recepción, descanso y refrigerio para los visitantes.

Servicios: Actualmente no existen baterías de baños para el público. La opción de baños públicos químicos no es aceptable para el fuerte por ser antiestéticos. No hay una oferta de servicios complementarios para visitantes, la oferta se restringe a los servicios que ofrece la comunidad de Bocachica.

Vegetación: El entorno del castillo, no presenta riqueza paisajística, que lo enmarque y que a su vez permita realzar su belleza arquitectónica.

La humedad presente en los espacios interiores (bóvedas y polvorines) y la presencia de murciélagos y por lo tanto su materia

orgánica, hacen que dichos espacios tengan problemas ambientales.

Es importante anotar que el entorno el fuerte presenta una serie de construcciones en muy mal estado que afectan su composición arquitectónica.

MANTENIMIENTO GENERAL:

Existe mantenimiento adecuado en lo relacionado con las basuras y en la parte física de la fortificación, los problemas de mantenimiento son relacionados con la iluminación y construcciones perecederas (armadura madera tendales).

FUERTE DE SAN JOSÉ DE BOCACHICA

Acceso: La llegada al fuerte se realiza, por vía marítima hasta un muelle ubicado en el fuerte. El muelle se encuentra en muy mal estado, a pesar de haber sido restaurado en años recientes, robando una parte considerable del entablado y la taquilla contigua al muelle acusa el mismo problema.

Escarpas: Los muros de la escarpa, de forma general encuentran en regular estado debido a que están siendo atacados por embates del mar y oleajes producidos por las grandes embarcaciones que pasan por el canal a menos de 100 mls del fuerte. Las protecciones submarinas construidas hace cerca de 10 años son insuficientes para soportar dichos embates. Los muros de interior del fuerte presentan graves problemas de humedad por filtraciones y capilaridad.

Merlones / Troneras / Aspilleras / Banquetas: En general se encuentran en regular estado de conservación y acusan graves asentamientos, aparentemente consolidados. Destacamos la falta de cañones, elementos muy importantes, para la lectura funcional de la fortificación.

Garitas: Se encuentran en buen estado de conservación.

Tendal: Los elementos de carpintería de los tendales se encuentran en buen estado, siendo esto lo único que no se ha saqueado.

Solados / Pisos: Las plataformas del nivel superior se encuentran en buen estado de conservación. Las plataformas del nivel inferior se encuentran en regular estado debido a que gran parte del año se encuentran bajo el nivel del mar, debe

realizarse trabajos de mantenimiento para evitar patologías producto de las aguas ácidas. Existen gravísimas fisuras por asentamientos en los muros contiguos al polvorín.

Portones / Puertas / Portadas / Puentes / Escaleras: **Dejamos constancia escrita de que en las reiteradas visitas que se han hecho se ha visto que han desaparecido en un 90% todos los elementos de carpintería del fuerte, entre los que destacamos: las puertas de las bóvedas, las cuales fueron saqueadas, idem. El portón o rastrillo de acceso al fuerte, la escalera de acceso al aljibe y una gran parte del entablado del muelle, lo que consideramos un saqueo sistemático que demuestra la falta de vigilancia, en el que pensamos, que es una de las más abandonadas fortificaciones de la ciudad. Sus elementos de mampostería resisten gracias a su restauración de los años 80.**

Instalaciones: El fuerte no cuenta con un sistema de Iluminación, tanto en el interior como en el exterior que resalte la plástica de su composición volumétrica y que realce sus elementos formales.

Mobiliario: No existe señalización ni guion museográfico. Fallan sitios de recepción, descanso Y refrigerio para visitantes.

Servicios: Actualmente no existen baterías de baños para el público. La opción de baños públicos químicos no es aceptable para el fuerte por ser antiestéticos. No hay una oferta de servicios complementarios para visitantes, la oferta se restringe a los servicios que se ofrece la comunidad de Bocachica, cruzando el canal.

Vegetación: El entorno del fuerte, no presenta riqueza paisajística, que lo enmarque y que a su vez permita resaltar su belleza arquitectónica.

La playa de San José actualmente es receptáculo de basuras de la Bahía de Cartagena.

San José de Bocachica acusa lo que llamamos el síndrome de Venecia, que es estar inundado gran parte del año, solucionar este problema con paliativos mecánicos es solo temporal, es ya tarde para empezar el salvamento de esta fortificación, este proceso debió realizarse desde el mismo momento en que se detectó el problema, lo que es claro es que los niveles del mar seguirán subiendo a cuantías

superiores a 50 cm. El fuerte está condenado a estar sumergido el resto de su historia.

MANTENIMIENTO GENERAL:

No existe mantenimiento adecuado en lo relacionado con las basuras, esto se debe a que no existe vigilancia permanente. En lo relacionado con la parte física de la fortificación, tampoco existe un plan de mantenimiento. La fortificación se encuentra en buen estado debido a que fue intervenida hace pocos años, lo que si presenta problema de mantenimiento son sus construcciones perecederas, como lo es la armadura tendal.

BATERÍA DEL ÁNGEL SAN RAFAEL.

[...] ESTADO GENERAL

Acceso: La llegada al sitio se hace mediante un camino peatonal de concreto y ladrillo, que se construyó para la subida de trabajadores y materiales durante la restauración de la fortificación y la cual se encuentra en regular estado. Esta vía llega a un portón provisional, realizado durante la obra de restauración, la cual se volvió permanente, y en donde se encuentra un vigilante que controla el acceso. El acceso principal de la batería se hace a través de un puente durmiente en buen estado y un portón enmarcado por un par de columnas de madera recla, Ambos accesos se encuentran en buen estado.

Escarpas: Los muros de la escarpa y de la contraescarpa se encuentran en buen estado.

Merlones / Troneras / Aspilleras / Banquetas: En general se encuentran en buen estado.

Destacamos el regular estado de conservación de los cañones y de todos sus elementos, cureñas y herrajes, a los cuales no se les ha aplicado desde su restauración hace más de 6 años la pintura de almazarrón de las cureñas y el consolidante del óxido de los cañones de hierro, que acusan una marcada corrosión por falta de mantenimiento preventivo. Esta actividad no es costosa y debe realizarse cada 6 meses.

Garitas: La garita se encuentra fracturada ante la caída de un rayo que pulverizó su coronación, bola u orbe neoclásico, el cual debe ser reintegrado.

Tendal: Se encuentra en buen estado de conservación, aunque el piso presenta problemas de mantenimiento, debido a que existe desprendimiento de los ladrillos que lo revisten.

Túneles: Se encuentran en buen estado de conservación, la puerta que controla el acceso desde el tendal no es la más adecuada estéticamente. La bóveda que enmarca el acceso del túnel acusa agrietamientos que pueden poner en riesgo su estabilidad. Falta dotarlos de iluminación de emergencia.

Instalaciones: El sistema de iluminación se encuentra en buen estado. Falta prever un sistema de

iluminación de emergencia en los túneles, para cuando falte el sistema público de energía.

Mobiliario: No existe señalización ni guión museográfico. Faltan sitios de recepción, descanso y refrigerio para visitantes.

Servicios: Actualmente no existen baterías de baños para el público. La opción de baños públicos químicos no es aceptable para la batería por ser antiestéticos. No hay una oferta de servicios complementarios para visitantes, la oferta se restringe a los servicios que ofrece la comunidad de Bocachica.

Vegetación: El entorno de la fortificación, no presenta riqueza paisajística, que lo enmarque y que a su vez permita resaltar su belleza arquitectónica. El interior de la batería presenta buen trabajo paisajístico.

MANTENIMIENTO GENERAL: Existe mantenimiento adecuado en lo relacionado con basuras y en la parte física de la fortificación.

BATERÍA DE SANTA BÁRBARA.

La batería de Santa Bárbara actualmente se encuentra totalmente abandonada y destruida en un 50%, soportando los embates del mar en lo que antes fue el muelle de Remedios Pobres y por intervenciones desafortunadas en épocas recientes se convirtió indistintamente en planta eléctrica, oficina del bienestar familiar y baño público. Sus merlones, banquetas y plataformas no existen en la actualidad.

CASTILLO DE SAN LUIS DE BOCACHICA

[...] ESTADO GENERAL

Los vestigios arqueológicos del Castillo de San Luis de Bocachica tienen cerca de 2 hectáreas de terreno, que hoy se encuentran ocupadas por comercio informal.

También una parte del castillo se encuentra bajo el agua, por lo que se hace indispensable aprovechar para las obras de dragado y relimpia del Canal de Bocachica, la gran cantidad de arena sea depositada en esta área y así poder rescatar por completo la planta original y playa circundante de dicho castillo, que facilitaría enormemente el proceso de rescate arqueológico, constituyéndose en otro atractivo más para la ciudad.

BATERÍAS DE SAN FELIPE, SANTIAGO Y CHAMBA.

[...] 8.6.1. Batería de San Felipe.

Actualmente no hay caminos pavimentados ni en tierra, solo se accede por el arrecife. Está en muy mal estado de conservación, tal como lo dejara Sir Edward Vernon en 1741, actualmente, el problema más grave que atenta contra su estabilidad y las áreas arqueológicas circundantes, es la presencia de urbanizadores ilegales, que tienen demostrada su presencia por fuera de las normas urbanísticas, ambientales y sobre el supuesto de propiedad a través de posesiones. Son más de 9 construcciones de chalets, cuya información se anexa a este Informe.

Las troneras, muros y merlones están siendo dañadas por la presencia de los nuevos moradores ilegales contiguos a dichas edificaciones.

[...] 8.6.2. Batería de Santiago

Área arqueológica donde Sir Edwald Veinon montó el campamento y construyó gran batería para 20 cañones y 40 morteros y para una tropa cercana 15000 y 16000 hombres.

8.6.3. Batería de chamba.

ESTADO GENERAL:

Según prospecciones arqueológicas submarinas realizadas en las últimas semanas se pudo constatar, que de los cañones ubicados en esta batería ha sido robado uno, por los guaqueros.

ÁREAS ARQUEOLÓGICAS.

Gran Batería y Campamento Ingles.

MARCO HISTÓRICO: Época Barroca.

Horno de Diego Guerra.

MARCO HISTÓRICO: Época Barroca. ESTADO GENERAL:

Actualmente no hay caminos pavimentados ni en tierra, solo se accede por el arrecife. Está en muy mal estado de conservación, tal como lo dejara Sir Edward Vernon en 1741, se encuentra invadida toda su área de respeto por urbanizadores ilegales que además desforestó el bosque tropical seco de playa.

HORNO DE GRAN DIABLO. MARCO HISTÓRICO: Época Barroca. ESTADO GENERAL:

El horno de Gran Diablo es una construcción de principios del siglo XVIII, atribuido a Juan de Herrera y Sotomayor, su horno gemelo está completamente destruido. Se encuentra localizado en el corregimiento de Bocachica, se encuentra en absoluto estado de abandono y forma parte del patio de una humilde vivienda de un morador del pueblo. "Algunos hornos hallados son tan antiguos como la ciudad misma, ya en el siglo XVI aparecen en uno de los planos de 1570 registrados". "Los hornos se construían excavados en el terreno o en un cerro y están conformados por dos áreas: el hogar u horno y la zona de trabajo". El hogar era donde se cocía la piedra a más de 1'1000 produciendo óxido de calcio o cal viva, que fue el cemento que se construyó la ciudad de Cartagena de Indias.

Actualmente no hay caminos pavimentados ni en tierra, solo se accede por el arrecife. Está en muy mal estado de conservación, tal como lo dejara Sir Edward Vernon en 1741, actualmente, el problema más grave que atenta contra su estabilidad y las áreas arqueológicas circundantes, es la presencia de urbanizadores ilegales, que tienen demostrada su presencia

por fuera de las normas urbanísticas, ambientales y sobre el supuesto de propiedad a través de posesiones. Son más de 9 construcciones de chalets, cuya información se anexa a este Informe. En la batería de Santiago, al igual que en la de San Felipe existen construcciones ilegales desde hace 2 años, lo cual ha generado una vasta deforestación en la zona.

CANTERAS Y ÁREA ARQUEOLÓGICA CORREGIMIENTO DE BOCACHICA.

Hacia el interior del pueblo de Bocachica y detrás del corregimiento público, se encuentran ubicadas las canteras en estado total de abandono.

Otras estructuras arquitectónicas. Segunda etapa (por realizar)

– Norte de la Isla de Tierrabomba (Caño de Loro y Tierrabomba), Barú, Mamonal, Pozón, Boquilla, Manzanillo del Mar y Arroyo de Piedra.

CONCLUSIONES GENERALES

[...] - Los Fuertes de San Fernando de Bocachica y San José de Bocachica en su totalidad se encuentran subutilizado como Bien de Interés Cultural, su representatividad histórica y riqueza arquitectónica se encuentran inexplicablemente subvaloradas, no existe un plan de gestión que lo convierta, como es debido, en un recurso económico explotable, que garantice su sostenimiento. No existe una conveniente oferta de servicios complementarios para el visitante. Basados en los antecedentes inmediatos a las obras de relimpia y profundización del Canal de Bocachica, al sur de la Isla de Tierra Bomba y noroeste de la Isla de Barú, tomado de la Información producida a raíz del contrato de restauración de las estructuras arquitectónicas de la bahía, contratados en ese entonces por la subdirección de Monumentos Nacionales del Instituto Nacional de Vías al Consorcio Civilco Alberto Samudio y Cia Ltda. entre los años 94 y 97, en aquel entonces los representantes de dicho consorcio asistieron a una reunión técnica con los contratistas elegidos en esa época para las obras de protección de los fuertes, la empresa Dragacol, las consideraciones y observaciones que se hicieron en ese momento están vigentes y aparecen algunas nuevas ante los retos planteados:

En la reunión se sugirió la necesidad de proteger a las fortificaciones de San Fernando y San José en el Canal de Bocachica

ante la inminente aparición de barcos de más calado (profundidad) y desplazamiento (peso), tomando en cuenta esas observaciones se instalaron frente a las fortificaciones, enrocados aislados y no compactados por debajo de la línea de marea baja.

Al respecto conviene aclarar que dicho enrocado en el Fuerte de San Fernando actualmente se encuentra desplazado y removido por el fuerte oleaje ocasionado por los barcos y en ocasiones la resaca pasa por encima de esta estructura y golpea directamente al Fuerte. Este enrocado frena parcialmente o diluye esta acción pero en menudas ocasiones se observa que es ineficaz y golpea con toda su fuerza a dichas edificaciones.

El canal de Bocachica no fue dragado en ese entonces por lo tanto el problema sigue siendo el mismo:

El canal llene cerca de 400 mts de ancho entre las fortificaciones.

El eje del canal estaría cerca de 200 mts de ambos fuertes, siendo el canal navegable cercano a los 80 mts de ancho para buques de gran manga (ancho), se presume que condiciones óptimas los barcos estarían a cerca de 150 mts como distancia más desfavorable.

Por la ubicación del Fuerte de San José respecto del canal, su parte norte más cerca del mismo y a esa distancia está extremadamente vulnerable al azote de los barcos.

Por condiciones especiales las velocidades de acceso de dichas embarcaciones oscilan entre 7 y 12 nudos, velocidades altas que implicarían la inmediata toma de medidas de protección.

La Batería del Ángel San Rafael en su totalidad se encuentra subutilizada como Bien de Interés Cultural, su representatividad histórica y riqueza arquitectónica se encuentran Inexplicablemente

subvaloradas. No existe un plan de gestión que lo convierta, como es debido, en un recurso económico explotable, que garantice su sostenimiento. No existe una conveniente oferta de servicios complementarios para el visitante [...]

ASPECTOS ADMINISTRATIVOS Y LEGALES

Todas las fortificaciones del Centro Histórico, periferia histórica y área de influencia de la ciudad de Cartagena de Indias, están amparadas dentro del contrato # 005 de 1992, firmado en ese entonces por el Fondo de Inmuebles Nacionales y la Sociedad de Mejoras Públicas, mediante el cual se le entregó a dicha Sociedad, para la administración, custodia y mantenimiento de los Inmuebles

declarados Monumentos Nacionales, propiedad de la Nación, denominados Castillo de San Felipe de Barajas, Fuerte de San Fernando de Bocachica, Fuerte de San José de Bocachica, Edificio Cuartel de las Bóvedas, Baluarte de Santo Domingo, El Reducto, Baluarte de San Francisco Javier y el Cordón Amurallado, ubicados en el Sector Histórico de Cartagena. Destacamos además, como hecho contradictorio que en dicha concesión se adjudique el cordón amurallado, sí dentro de la misma cabe perfectamente incluir las obras de fortificaciones hidráulicas denominadas La Escollera de la Marina y la Escollera de Bocagrande, las cuales jamás han tenido un merecido reconocimiento o puesta en valor, como bienes patrimoniales de Interés cultural de carácter nacional que lo son, vigentes y plenamente funcionales, pero nunca se ha hablado de un proyecto de mantenimiento y sostenimiento que incluya un completo estudio de sus verdaderas condiciones, se desconoce su estado actual de conservación. La Escollera o Dique de Bocagrande, en años recientes ha sido mutilada por la realización de boquetes para la navegación de embarcaciones menores, conocedores de que esas dos gigantescas obras realizadas por ingenieros militares son las que le han dado estabilidad dinámica al acceso a la Bahía de Cartagena y que las murallas externas de la marina (desde el semi baluarte de Santiago hasta el Espigón mal denominado de a Tenaza). Dentro del proceso de fusión de la Subdirección de Monumentos Nacionales del "INVIAS" al Ministerio de Cultura, los bienes enunciados anteriormente fueron transferidos a este Ministerio.

Mediante contrato adicional # 002 de 1999, suscrito entre el Ministerio de Cultura y la Sociedad de Púlicas de Cartagena, este Ministerio asumió los derechos y obligaciones que se encontraban en cabeza del Instituto Nacional de Vías y cuya vigencia está hasta el año (2012), en el que aparecen asignados por primera vez, la Batería de Ángel San Rafael, túnel, el respectivo muelle, Glasis del Fuerte San Fernando de Bocachica (con algunas construcciones actualmente destruidas por la comunidad y que pertenecen al Distrito, sobre el área concesionada), las baterías colaterales de San Francisco Regis, Santiago Y su respectivo muelle; quedando por fuera y sin tutela cerca de 60 monumentos nacionales distribuidos en el área de influencia y periferia histórica, de las que resaltamos las siguientes: Vestigios Arqueológicos de la Batería de Santa Bárbara, Batería de Santiago o Castillete o San Yago, San Felipe, chambas 1, 2 y 3, áreas arqueológicas terrestres y submarinas de Punta Abanico y Varadero, Fortificaciones de la Popa: Nuestra Señora de la Popa y San José; fortificaciones de la Avenida de la Cruz Grande: área arqueológica de la Batería de Crespo, Mas, Hornabeque de Palo Alto Batería Escondida, en las

áreas, Escolleras de la Marina y Bocagrande, cerca de 35 hornos de la Colonia ubicados hasta la fecha, situados en la periferia histórica, antiguas haciendas, estancias y tejares en pésimo estado de conservación. Todas estas áreas ubicadas en un perímetro superior a los 20 Km a la redonda del Centro Histórico de Cartagena, considerado Monumento Nacional, Cartagena y su bahía, Patrimonio Histórico de la humanidad [...]" (Resaltado de la Sala).

-. El ICANH expidió el oficio ICANH -130-2006 de fecha 23 de mayo de 2006, dirigido al Alcalde del DISTRITO, en el que hizo referencia a las obras de infraestructura que podían afectar el patrimonio arqueológico, en los siguientes términos:

“[...] El Grupo de Arqueología del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), ha recibido información sobre las obras que pueden afectar los vestigios arqueológicos en la Isla de Tierrabomba, cercano al corregimiento de Bocachica debido a la construcción de casas de recreo en áreas de protección.

Según la información en nuestra base de datos y en la biblioteca del ICANH, se hace necesario adelantar estudios arqueológicos formales para evaluar la existencia de sitios arqueológicos en las zonas de las obras.

Las zonas de localización de los proyectos se encuentran en regiones de alto potencial arqueológico. Por lo tanto y teniendo en cuenta que la legislación colombiana (Ley 397 de 1997, Decreto Reglamentario 833 de 2002) prohíben realizar intervenciones en terrenos en donde pueda existir patrimonio arqueológico, es conveniente adelantar evaluaciones específicas de la existencia de patrimonio arqueológico e iniciar un plan de manejo arqueológico en la zona antes de iniciar las obras [...]” (Resaltado de la Sala).

-. El MINISTERIO suscribió el contrato de consultoría núm. 1602/10 de 9 de agosto de 2010 con el CONSORCIO A&A FORTIFICACIONES, cuyo objeto era el siguiente:

“[...] EL CONTRATISTA se obliga para con EL MINISTERIO DE CULTURA a realizar la formulación el plan especial de manejo y protección del sistema conformado por el fuerte de San Fernando y sus baterías, colaterales Santiago y San Juan Francisco de Regis, los vestigios del Castillo San Luis, las ruinas de las baterías Santiago, San Felipe y Chamba, las Baterías de Santa Bárbara y Ángel San Rafael y el fuerte San José [...]”.

-. La PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA expidió el oficio 1103/PD/PDDH/CQT de fecha 14 de diciembre de 2010, en el que se refirió al acompañamiento realizado a la SMPC en la inspección ocular efectuada al sitio donde se encontraban algunas viviendas cuyos propietarios señalaban que estaban siendo afectados por el túnel de la Batería del Ángel San Rafael de Bocachica, llevada a cabo el 10 de junio de 2010. Al respecto, se precisó lo siguiente:

“[...] Que como consecuencia de la construcción de las viviendas el Túnel está presentando asentamientos en el terraplén que lo conforma debido a las excavaciones para cimientos de las casas construidas sobre la clave del túnel, concluye recomendando:

El despeje de la zona a lo largo del túnel, de toda construcción de viviendas u otra estructura que ponga en peligro la estabilidad del túnel, Patrimonio Histórico de la Humanidad y de los habitantes de las residencias construidas sobre el túnel.

Implementar un plan de demolición o desmonte de todo elemento estructural construido sobre el túnel.

Establecer un procedimiento de desmonte de las viviendas construidas que deberá ser programado de tal manera que no

genera vibración sobre el terraplén que conforma la estructura en terreno natural del túnel.

En este estado del acompañamiento la Personería Distrital de Cartagena, valorando la situación encontrada y en ejercicio de las funciones constitucionales y legales, especialmente las consagradas en el artículo 178 de la Ley 136 de 1994, por un lado las de proteger y defender el Patrimonio Público, defender el interés general sobre el interés particular; pero igualmente velar que no se vulneren derechos fundamentales y proteger los derechos humanos de los ciudadanos, cuando se vean amenazados.

Consideramos justo y necesario que se implemente un Plan Integral, que permita por un lado: la posibilidad de la conservación, preservación y protección del Patrimonio Público de los Baluartes y Túneles existentes en Bocachica, Isla de Tierra Bomba; pero también es cierto que los nativos asentados en el mencionado sector, merecen ser reubicados en una vivienda digna con su núcleo familiar, permitiendo un equilibrio entre el deber del estado y el derecho de todas las personas del uso y goce libremente de los bienes públicos [...] (Negrilla de la Sala)”.

-. El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL elaboró el oficio núm.95698 de 1° de octubre de 2012, en el que informó lo siguiente:

“[...] El Gobierno Nacional adquirió los terrenos denominados isla de Tierrabomba, por compra que hiciera de ellos a la Andian National Corporation Ltda, mediante escritura pública 139 del 23 de enero de 1931 de la Notaria Cuarta de Bogotá y registrada en el Folio de Matricula Inmobiliaria No.060-024930 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

Posteriormente con la escritura pública No.149 del 10 de febrero de 1931 de la Notaria Primera de Cartagena, se protocolizó el acta de entrega del terreno suscrita el 7 de febrero de 1931 y finalmente se ratificó la entrega real y material con acta del 22 de junio de 1931 que se protocolizó en la escritura pública No 623 de junio 27 de 1931 de la Notaría Primera de Cartagena.

Mediante el Decreto Legislativo 121 de enero 18 de 1950 el Gobierno Nacional destinó para uso exclusivo de la Base Militar de la Marina de Guerra Colombiana, toda la Isla de Tierrabomba, con

la finalidad de la construcción de la Base Naval, situación ésta que fue modificada con el decreto No 0031 del 22 de febrero de 1957, al haber cedido 1.057 hectáreas al municipio de Cartagena, quedando entonces en poder del Ministerio de Defensa – Armada Nacional un total de 964.017 hectáreas, todo lo cual una vez realizada la delimitación y elaborados los planos respectivos, se detalló todo con la partición en la escritura pública No. 10 de enero 5 de 1961.

El Decreto 121 de 1950, estableció igualmente en sus artículos 3,

4 y 5 que el Gobierno Nacional procedería al traslado de los habitantes que en ese momento estuvieran ocupando el caserío de Tierrabomba, a un sitio en tierra firme, que sería escogido por los ministerios de Guerra y Obras Públicas, situación que su momento fue imposible de cumplir, lo que determinó que el Ministerio de Defensa, al no cumplir con su obligación de traslado de los pobladores a tierra firme, debiera legalizarse las porciones de terreno que estaban ocupando y para ello se dio aplicación a la Ley 9 de 1989 artículo 58 que fuera modificado por la ley 2 de 1991 artículo 3.

En cumplimiento a este mandato a la fecha la Entidad ha legalizado mediante escritura pública los terrenos de 90 pobladores [...]”.

-. Contrato interadministrativo de comodato núm. 2199/12 celebrado en el mes de octubre de 2012, entre la ESCUELA TALLER DE CARTAGENA y el MINISTERIO, del cual se resalta lo siguiente:

“[...] PRIMERA: OBJETO: En virtud del presente documento el MINISTERIO DE CULTURA y el COMODATARIO convienen en celebrar un contrato interadministrativo de comodato sobre todos los bienes de interés cultural señalados en la cláusula segunda y el COMODATARIO se obliga a administrar, inventariar, registrar, los bienes de propiedad de la Nación de interés cultural BIC, con la finalidad de su protección, conservación, mantenimiento, restauración, puesta en valor y divulgación, de tal manera que se resalten los valores, históricos, científicos artísticos y estéticos y se genere apropiación social.

PARÁGRAFO: Se entenderá como puesta en valor de los bienes, lo que acorde a las denominadas normas de Quito, equivale a “(...) habilitarlo de las condiciones objetivas y ambientales que, sin

desvirtuar su naturaleza, resalten sus características y permitan su óptimo aprovechamiento.

SEGUNDA: BIENES OBJETO DEL CONTRATO: Los bienes objeto del presente contrato interadministrativo de comodato son los siguientes:

[...] SECTOR 4: Canal de Bocachica e Isla de Tierra Bomba, entre los cuales se encuentran:

Fuerte San Fernando de Bocachica y sus baterías colaterales

Batería Colateral de Santiago

Batería colateral de San Juan Francisco de Regis

Fosa húmedo

Contra Escarpa

Glasis, galerías de las minas, contraminas y fogatas

Castillo San Luis

Batería Santiago

Batería San Felipe

Cantera de Diego Guerra (Horno)

Horno de Diego Guerra

Cantera de Tierra Bomba

Batería Chamba 1 y 2

Batería Santa Barbara y Remedipobres

Batería Ángel San Rafael

Batería de los Ingleses

Hornos y Campamentos del Gran Diablo

Hornos de Caño del Loro (dos hornos)

Hornos y Pozo del poblado de Gambote (dos hornos)

Horno de San Diego Guerra

Horno Zumbido

Horno de los Jesuitas

Pozo Tejar de los Jesuitas 24. Aljibe Tejar de los Jesuitas

Hacienda o Estancia de Pueblo Nuevo (tres pozos)

Pozo Carex

Ruinas del Hospital de los Leprosos de San Lázaro de Caño de Loro (iglesia, claustro, edificios varios, administración, aljibes y pozos)

Fuerte – Batería San José [...]”.

-. Inspección judicial realizada por el Tribunal en la Isla de Tierra Bomba el 18 de octubre de 2012, con la finalidad de verificar los hechos objeto de la presente acción, de la que se resalta lo siguiente:

“[...] se estableció el grado de deterioro en que se encuentran las orillas del corregimiento de Tierra Bomba, el desgaste que ha ocasionado el mar en este sector [...] No existe muelle adecuado para que los moradores puedan embarcar y desembarcar sus lanchas, sino improvisados muelles, improvisados sitios de atraque. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al Dr. ALFONSO CABRERA, Arquitecto Restaurador de la Academia de Historia de Cartagena [...] “Sobre el corregimiento de Tierra Bomba originalmente se llamaba el Tejar de San Bartolomé de los Jesuitas, la mayor fábrica de cerámica que había en Cartagena en ese momento. En tiempos pasados la playa prácticamente llegaba hasta donde estamos nosotros, esto que estamos observando, ese corte así no existía, había era una playa, hay fotografías e inclusive una cartografía de Agustín Codazzi de los años 50’s y 60’s en donde se ve lo que ha ido cediendo el terreno, lo que el mar ha ido erosionando. El mar se ha llevado aquí calles, aquí recuerdo yo hace más de 15 años había varias hileras de casas, de hecho ahí se ven varias casas arruinadas que el mar se las ha ido llevando. Por lo menos se calcula que aquí se han perdido unas 100 hectáreas de terreno. Decía que hay fotografías y suficiente documentación reciente que demuestra que la erosión ha sido galopante. Prácticamente el pueblo antes era más accesible, el pueblo ha perdido muchas casas que se fueron demoliendo, la gente fue construyendo hacia arriba, 40, 50, 100 casas, esa evaluación no podemos hacerla sino montando en capas lo que se ha perdido. De ese Tejar que quedaron, una cantidad de estructuras, vemos una punta que es el enorme aljibe, que es el término correcto, depósito de agua que abastecía al pueblo de Tierra Bomba, al pueblo de Tierra Bomba, al pueblo que en su momento era el Teja de San Bernabé y el mar ya prácticamente, esa piscina estaba en tierra, aproximadamente unos 50 metros de la playa y ahora miren ya está metido dentro del agua. Lo que es la punta esa que parece un muro saliendo, era un aljibe bastante grande para aproximadamente 100 metros cúbicos de agua. Al lado, ya hoy hay que dar la mala noticia, se vino abajo, ese desprendimiento que ustedes ven que corre el peligro de tumbar las casas, eso es de las últimas semanas, nosotros

vinimos a principios de año, precisamente con el Vicepresidente y ese desprendimiento no se había dado, o sea es

galopante el tema de protección litoral. La gente de la comunidad como ustedes ven no tiene muelle, miren la bajada y las dificultades. Cuando hay mar de leva, cuando hay olas fuertes es muy difícil, muy complicado bajar, hoy tenemos un día relativamente calmado porque estamos después de la temporada de lluvias, pero ustedes pueden ver las ruinas de las casas que quedan como cimientos, prácticamente hasta los árboles se están cayendo, el pueblo se ha erosionado totalmente. Para hablar un poco mas ya del tema histórico, a mi espalda, está construida la muralla submarina de la escollera de Bocagrande, es invisible, está a ras de mar, es una estructura de tres kilómetros de largo, que llega y prácticamente se mete en Bocagrande, hasta lo que hoy es el Carulla de Bocagrande, hablamos de más de tres mil metros, ya está inventariada y georreferenciada esta zona por el Ministerio de Cultura que ha estado haciendo su tarea, en cuanto al posicionamiento de cada una de las ruinas que hay en estos sitios. En este sitio donde se ve el barrio ese, estaba el Castillo de Santángel, una de las primeras grandes fortificaciones, que fue demolida en su momento colonial, pero es posible que toda esa área arqueológica, aquí es donde entre el tema ICAHN y todo eso, que miren que está totalmente invadido por la comunidad de Tierra Bomba. [...] ¿Esta erosión cuando empieza a notarse? Nosotros hace 15 años estábamos haciendo la restauración de Bocachica y veníamos continuamente a estos pueblos y todavía la erosión no eran tan notable, se notaban muchas casas, había dos calles, ahora nada más hay una sola calle, todavía resisten dos o tres casas, ya el tanque de agua de ellos está en peligro, a ellos prácticamente el mar los está corriendo. [...] No tienen agua, no tienen alcantarillado, lo único que tienen es luz, que viene por un cable submarino, hay un cable que esta tirado aquí abajo para abastecer eso. [...] Toma el uso de la palabra LUIS GABRIEL DONADO MAZZILLI, Arquitecto del Ministerio de Cultura [...] estos puntos de interés cultural del orden nacional y distrital, se encuentran referenciados, bien sea en el registro a nivel nacional o en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena. Se encuentran totalmente georreferenciados, pues el fin de esto es saber con la entrega que se le hace a la Escuela Taller de Cartagena, se adelante un plan de manejo de cada uno de los monumentos, y saber cuál va a ser la administración y los pasos a seguir en cada uno de estos para su recuperación y mantenimiento. Retoma el uso de la palabra el Dr. Alfonso Cabrera, Arquitecto Restaurador, quien manifiesta: “Toda la isla en general, que no tiene servicios, no hay recolección de basuras, no hay acueducto, no hay alcantarillado, si hay luz porque hay cable. Ahora que se da la oportunidad de un proyecto magnifico que viene ahora de la Armada Nacional, si van a hacer

algún puente, ese sería la forma ideal de trasladar el agua y todas las cuestiones de servicios públicos. Si se va a hacer se construye en una oportunidad y casi que yo creo le va a venir esa ayuda”. Se le concede el uso de la palabra al señor GARY JAVIER GONZALES NUÑEZ, Capitán de Coberta de la Armada Nacional: “El proyecto de la Base Naval tiene contemplado dentro del proyecto conexión entre Cartagena y Tierra Bomba, y por ese viaducto, porque no se ha definido si es puente o un túnel, ni el sector por donde va a venir, también van a venir los servicios públicos porque la Armada tiene contemplado dentro del proyecto pasar toda la Base Naval. Este proyecto se está trabajando en conjunto con la Alcaldía y el Ministerio de Cultura, para realizar el plan vial, el plan de los servicios públicos, el plan del cuidado y manejo del patrimonio histórico y están contemplados dentro del proyecto de la Base Naval, y también obviamente utilizar todos los actores de la isla, es decir todas las poblaciones mediante los Consejos Comunitarios y que ellos participen activamente del proyecto”. [...] Toma el uso de la palabra el MAGISTRADO CONDUCTOR de la diligencia: “En el desplazamiento de Tierra Bomba al corregimiento Caño de Loro encuentra el Despacho el terrible deterioro en que se

debaten las orillas de la isla, en donde se observa de manera clara desprendimientos de tierra, que ponen en peligro a los moradores que se encuentran a la orilla de la misma. Se observa también un pozo de agua profundo que está a punto de derrumbarse debido a la erosión de la que se viene comentando. Así mismo, un aljibe que se encuentra en estado de deterioro, en razón del desprendimiento de tierra que se observa a mano derecha del recorrido”. [...] El señor LUIS GABRIEL DONADO MAZZILLI, Arquitecto del Ministerio de Cultura, manifiesta: “Y era la obra más grande que había aquí, ya está desapareciendo, monumento nacional porque ya el Ministerio asumió que los monumentos distritales se volvieron automáticamente monumentos nacionales, o sea que ahora tienen jerarquía superior hay que protegerlos”. En el corregimiento de Caño de Loro los asistentes a la diligencia descendimos de la lancha y se hizo un recorrido por el mismo. Durante el desplazamiento se le concede el uso de la palabra a LUIS GABRIEL DONADO MAZZILLI, Arquitecto del Ministerio de Cultura, quien pidió el uso de la misma: “Lo que estamos viendo en estos momentos es las ruinas de la parte administrativa de lo que corresponde al Hospital de San Lázaro, el antiguo Leprocomio, está declarado en el orden distrital mas no nacional, si cuenta con declaratoria a nivel nacional de bien de interés cultural en el ámbito nacional las ruinas del antiguo hospital, sí cuenta con declaratoria, vamos ahora a llegar hacia ese lado [...] si bien confirmo, no tiene declaratoria en el ámbito nacional sí tiene una importancia histórica y la idea es que

la Escuela Taller haga una administración de esos bienes, obviamente con apoyo del Distrito de Cartagena con el Instituto Distrital de Patrimonio y Cultura. Quería aclarar que en estos momentos la propiedad de las ruinas parte administrativa es el Distrito de Cartagena”. Toma el uso de la palabra el MAGISTRADO CONDUCTOR de la diligencia: “Nos encontramos en el corregimiento del Caño de Loro, en inmediaciones el antiguo Hospital de San Lázaro o Leprocomio. Se observa el estado de deterioro y abandono en que se encuentra el mismo y sus alrededores donde las condiciones de salubridad no son los mejores para el desenvolvimiento de una vida sana. [...] En la continuación del recorrido por el corregimiento de Caño de Loro, se le concede el uso de la palabra a ALFONSO CABRERA, Arquitecto Restaurador de la Academia de Historia de Cartagena: “Esta es la Casa de Encomendero, pero está registrada allá en el catálogo como parte del Hospital de Leprosos de San Lázaro, la calidad de la parte hecha en mampostería y arriba tiene superposición republicana, eso que se ve ahí es concreto pero de principios del siglo XX, para el tema del ICANH, porque hay una lectura de dos épocas y esto fue después la planta eléctrica, de las primeras plantas eléctricas que hubo en Colombia estuvo aquí metida para dar luz al Hospital de los Leprosos. Era una cosa muy importante, la calidad de la construcción denota que era un sitio muy importante, lo único es que miren que condiciones está”. Pide la palabra nuevamente LUIS GABRIEL DONADO MAZZILLI, Arquitecto del Ministerio de Cultura: “Aclarando lo que dice el arquitecto Cabrera, efectivamente esto cuenta con la declaratoria en el orden distrital”. El MAGISTRADO CONDUCTOR de la diligencia expresa: “Nos encontramos en el corregimiento de Caño de Loro y más frente a uno de los hornos de cal, que era el cemento de la época colonial, el cual se encuentra invadido de maleza, y en total estado de abandono. Hay dos gemelos, uno de ellos tapado por viviendas construidas a su alrededor. (Fotografía)”. Se le concede el uso de la palabra a la Dra. OLGA LUCIA RIVERO DIAZ, Apoderada del Instituto Colombiano de Antropología e Historia: “Efectivamente encontramos en diligencia, estamos encontrando patrimonio arqueológico de la Nación, que como bien se sabe no requiere declaratoria para considerarse como tal, sin embargo los planes de manejo de protección según la Ley 1185 de 2008 y el Decreto 763, corresponde ser adelantados por el propietario del predio donde se encuentra el patrimonio. En este caso corresponde al Distrito de Cartagena adelantar el plan de manejo y protección de plan de manejo arqueológico,

hacer todos los trámites ante el ICANH y nosotros colaboramos con el aspecto técnico que requieren para tal ejecución. [...] El MAGISTRADO CONDUCTOR de

la diligencia refiere: “Nos encontramos en frente de los dos inmuebles que cubren el horno, inmuebles que carecen de identificación y que invaden el horno a que se ha hecho referencia anteriormente”. [...] Toma el uso de la palabra el MAGISTRADO CONDUCTOR de la diligencia: “En este estado de la diligencia y haciendo un recorrido por el Fuerte de Bocachica, llegamos a la esquina suroriental, sur pleno de la isla de Tierra Bomba, en donde se encuentran las Castilletes de Santiago y San Felipe y de las Chambas, a los cuales se les toma fotografías para anexar.” El Dr. ALFONSO CABRERA, quien nos acompaña en la diligencia, arquitecto restaurador, nos ilustra sobre el valor arqueológico e histórico de los mismos: “Los Castilletes de Santiago, de San Felipe y de las Chambas, fueron los que en el siglo XVII frenaron la invasión de Vernon. Ahí en esta área se dio el campamento, los ingleses hicieron el desembarco y construyeron un campamento muy grande. Por eso se determina que el plan de ordenamiento territorial, en el Decreto 0977, que esta denominado “Campamento de los ingleses”, genéricamente los nombres de baterías San Felipe, Santiago y Chamba, fortificaciones de mucha importancia histórica, y son monumentos nacionales declarados en el catalogo de monumentos nacionales, hoy bienes de interés cultural de carácter nacional.” El MAGISTRADO CONDUCTOR de la diligencia manifiesta: “En este momento y siguiendo con el recorrido hemos llegado al Fuerte de San Fernando de Bocachica, en términos generales, desde que se baja al muelle, puede observarse un estado no del todo deteriorado pero sí carente de cuidado. Encontramos unos túneles que se encuentran tapados por la maleza, denominados “Galerías de Minas y Contraminas”, en donde se nos informa que hay por lo menos mil metros de túneles”. [...] “Haciendo un recorrido exhaustivo por el Fuerte de San Fernando de Bocachica, se observa que el mismo se encuentra en un estado de aceptable conservación, a pesar de la sedimentación que a nivel interno presenta el foso húmedo del canal”. [...] En este estado de la diligencia nos dirigimos al Fuerte de San Fernando que queda al frente del Fuerte de Bocachica donde nos encontramos y donde se ha observado el estado general de conservación y de cuidado en que se encuentra el mismo. En este momento el Magistrado, en asocio con los que intervienen en la diligencia se dirigen a la Batería de Santa Barbara que se encuentra en el corregimiento de Bocachica, para ver su estado de conservación.” [...] El MAGISTRADO CONDUCTOR de la diligencia: “En este momento hemos llegado al Fuerte de San José, el cual se encuentra inundado en una de sus murallas y el Tribunal con los que intervienen en la diligencia, se bajan a

fin de verificar el estado de conservación del mismo. Sin embargo, no es posible bajarse debido a que el Fuerte está lleno de agua. [...] Pero el estado de conservación se ve bien”. Se le concede el uso de la palabra al Dr. ALFONSO CABRERA, Arquitecto Restaurador: “Es que fue restaurado recientemente, y en general, pero el problema del efecto de marea, el incremento del nivel del mar, y el otro factor que siempre quieren allegar que el Canal de Bocachica, pero no, este para mi es el menor de los problemas, hay alguien que dijo que se estaba hundiendo el Fuerte, el Fuerte no se está hundiendo lo que está subiendo es el agua, y hemos detectado que ha subido en los últimos cuarenta años más de cincuenta centímetros [...] (Destacado de la Sala)”.

-. Registro fotográfico de las actividades de conservación en los BIC Nacionales en la Isla, adelantadas por el MINISTERIO en los años 2012 a 2016.

-. Contrato interadministrativo de comodato núm. 002907 de 17 de octubre de 2017, suscrito entre la ESCUELA TALLER DE CARTAGENA y el MINISTERIO, el cual tenía el mismo objeto que el contrato de comodato celebrado en el año 2012, así como los bienes objeto del

mismo. La duración inicial se pactó en 5 años desde el acta de inicio y aprobación de las correspondientes garantías.

-. El Despacho sustanciador, mediante auto para mejor proveer de 12 de mayo de 2022, solicitó al DISTRITO que informara: i) Cuáles son los bienes de la Isla que están catalogados como BIC, Nacional o Distrital; ii) Cuáles de esos bienes cuentan con PEMP y; iii) Cuál

es el estado de conservación actual de cada uno de los BIC de la isla y la entidad a cargo de su administración.

En respuesta, el IPCCC mediante oficio de 25 de mayo de 2022 informó lo siguiente:

“NOMBRE DEL BIEN O ZONA: PARQUE TURÍSTICO Y ARQUEOLÓGICO DE TIERRA BOMBA SECTOR BOCACHICA		
NOMBRE DEL BIEN	DIRECCIÓN	DECLARATORIA NACIONAL
Fuerte de San Fernando que lo conforman		
Baluarte de la Reina		
Cortina Circular		
Baluarte del Rey		
Cortina entre Baluarte del Rey y la Reina	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR CENTRO POBLADO DE BOCACHICA	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
Puerta Principal (interior)		
Casa del Castellano		
Lugares Comunes	CRA 3	
	Coordenadas XE/839389.26 Y/N16437761.92	
Bóveda Oficial de Artillería e Ingenieros		
Bóveda Cuarteles de Oficiales		
Cocina		
Hospital		
Almacén de Víveres secos		

Pasadizo o baterías; baterías bajas y bóvedas de repuesto		
Almacén de Caldos		
Almacén de Pólvora		
Capilla y habitación del Capellán		
Bóveda del Oficial de Artillería		
Almacén de Víveres		
Puerta Principal exterior (escudo de piedra)	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR CENTRO POBLADO DE BOCACHICA CRA 3	
Fosos		
Escarpado Cortinas	de	
Manglar contiguo al fuerte		
Pintura mural		
Tendal de Artillería	Coordenadas XE/839389.26 Y/N16437761.92	
Cuerpo de Guardia en la Plataforma		
Batería Santiago		
Galería Magistral		
Minas, Contraminas, Martillos, Hornillos		
Escaleras madera	en	
Foso seco		
Glasís Castillo		
Batería San Juan Francisco de Regis		
Foso Seco		
Tendales		
Castillo San Luis		
SUBSECTOR PLAYA BOCACHICA	DE	

Batería Santiago. Ruinas Batería San Felipe. Ruinas		
Cantera de Diego	ISLA DE TIERRA BOMBA,	Decreto 1911 de 2 de
Guerra (Horno)	SANTIAGO	noviembre de 1995
Coordenadas		
X/834283,986		
Y71633623,87		
SAN FELIPE		
X/834176,6067		
Y/1633775,252		
Batería Chamba	ISLA DE TIERRA BOMBA,	Decreto 1911 de 2 de
SECTOR PLAYA DE		noviembre de 1995
BOCACHICA		
Coordenadas		
X/834283,986		
Y/1633623,87		
Chamba 1 Chamba 2	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995	
Cavernas de Chamba	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR PLAYA DE BOCACHICA	
Área Arqueológica		
SUBSECTOR DEL POBLADO DE BOCACHICA		
Batería de Santa Bárbara	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR POBLADO DE BOCACHICA	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
Batería Ángel San Rafael que lo conforman:		
Cortina	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR POBLADO DE BOCACHICA Coordenadas X/835412,5655 yY/1634361,793	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995

Baluartes 1° y 2°		
Plaza de armas		
Puerta principal		
Foso seco		
Puente		
Galería Magistral		
Aljibe		
Nichos de muerte		
Cocina		
Casa fuerte		
Letrinas o necesarias		
Garita		
Glasis (áreas exteriores circundantes)		
Batería de los ingleses		
Baterías de Punta abanico y Punta Baradero y Bocachica	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR POBLADO DE BOCACHICA/ SIN UBICAR	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
Horno Gran Diablo	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR POBLADO DE BOCACHICA/ SIN UBICAR	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
Campamento del Gran Diablo	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR POBLADO DE BOCACHICA Coordenadas X/85372,9557 Y/1633910,507	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
Poblado o campamento militar		
Hornos y vestigios arqueológicos de poblaciones militares alrededor		Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995

de la Batería		
Santiago y San Felipe		
Poblado de Bocachica	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR POBLADO DE BOCACHICA/ SIN UBICAR	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
Construcciones vernáculas	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR POBLADO DE BOCACHICA	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
Áreas arqueológicas anexas	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR POBLADO DE BOCACHICA	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
Casa del Virrey, Iglesia	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR POBLADO DE BOCACHICA	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
SUBSECTOR DEL CANAL DE BOCACHICA		
Fuerte Batería de San José		
Planta baja: Almacén de pólvora	ISLA DE TIERRA BOMBA, CANAL DE BOCACHICA	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
Plazuela de Armas		
Plataforma Alta		
Batería Nueva o de Salas		
SECTOR NORTE DE TIERRA BOMBA SECTOR NORTE		
Fuerte o plataforma de San Ángel	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995	
Horno y área arqueológica de Punta Arena	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR NORTE SIN LOCALIZAR	

Área Arqueológica de Puerto Perico (Polvorín de la Armada)	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR NORTE SIN LOCALIZAR	
Ruinas del Lepocronio (sic) de la colonia y de la República (Hospital de Leprosos, Restos de la Iglesia, del Claustro en caño del Oro o Loro	ISLA DE TIERRA BOMBA, SECTOR NORTE	
Hornos de caño del Oro (dos hornos)	ISLA DE TIERRA BOMBA, BARRIO CAÑO LORO REPÚBLICA C/839305.87 Y/1635829.50 IGLESIA Coordenadas X/838821.81	
Y/1635378.03		
Hornos y pozos del poblado de Gamboa (dos hornos ciénaga de Gamboa)	ISLA DE TIERRA BOMBA, BARRIO CAÑO LORO	
Hacienda y/o Estancia de Pueblo Nuevo	ISLA DE TIERRA BOMBA, coordenadas X/837523,6722 Y/1635691,419	
Tres (3) Hornos	ISLA DE TIERRA BOMBA	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
Casa Hacienda	ISLA DE TIERRA BOMBA	
Camino militares que la unen con los demás poblados de Tierra Bomba	ISLA DE TIERRA BOMBA	
ÁREA ARQUEOLOGICA DEL SUR DEL CORREGIMIENTO DE TIERRA BOMBA	ISLA DE TIERRA BOMBA	
Tejar de los Jesuitas en el Corregimiento de Tierra Bomba	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995	
Las canteras	ISLA DE TIERRA	

	BOMBA, CORREGIMIENTO PUNTA ARENA Coordenadas X/836278.87 Y/639546.31	Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995
Las cavernas adyacentes al corregimiento	ISLA DE TIERRA BOMBA, CORREGIMIENTO DE PUNTA ARENA	
Aljibe, resto de los cimientos de los tendales y casas	ISLA DE TIERRA BOMBA	
Pozo de Tierra Bomba	ISLA DE TIERRA BOMBA, CORREGIMIENTO ISLA ARENA	
Escolleras o disque de bocagrande	ISLA DE TIERRA BOMBA, CORREGIMIENTO ISLA ARENA	
Horno de la ensenada del Horno	ISLA DE TIERRA BOMBA, ENTRE LA ISLA Y LA PUNTA DEL LAFUITO	
Hornos comprendidos entre la ensenada del Horno y la Batería de Chamba	ISLA DE TIERRA BOMBA, CORREGIMIENTO TIERRA BOMBA	
Estructura Arqueológicas en el interior de la isla (Sector del Faro).	ISLA DE TIERRA BOMBA	

- i. En la actualidad el Ministerio de Cultura a través de la Escuela Taller de Cartagena de Indias, con el apoyo de la División de Patrimonio del IPCC, se viene adelanta (sic) la formulación del Plan Especial de Manejo y Protección del Paisaje Fortificado de la Bahía de Cartagena: PEMP FORT BAHIA, en el marco de lo establecido por el Decreto 1080 de 2015.
- ii. En lo relacionado al estado de conservación de los bienes de interés cultural objeto de su consulta, a través del oficio IPC – OFI

– 0001525-2022, hemos procedido a remitir el presente requerimiento a la Escuela Taller de Cartagena de Indias, en su calidad de encargada de la administración de las fortificaciones, conforme lo establece el contrato de comodato suscrito con el Ministerio de Cultura; debido a que, el marco de la ejecución del PEMP FORT BAHIA, en su fase de diagnóstico, se evaluó el estado de conservación de dichos inmuebles [...]” (Resaltado de la Sala).

Asimismo, en cumplimiento de la remisión hecha por parte del IPCC

a la ESCUELA TALLER CARTAGENA DE INDIAS, para que

complementara la respuesta al auto para mejor proveer previamente referenciado, la entidad informó por medio de oficio allegado el 18 de julio de 2022, lo siguiente:

“[...] De acuerdo a lo anterior, damos respuesta al requerimiento en el mismo orden de la solicitud, refiriéndonos a los BIC bajo la administración de la ETCAR, así:

Bienes de interés Cultural del Ámbito Nacional ubicados en la isla de Tierra Bomba:

Canal de Bocachica e Isla de Tierra Bomba

1.- Fuerte San Fernando de Bocachica y sus baterías colaterales: 2.- Batería Colateral de Santiago

3.- Batería Colateral de San Juan Francisco de Regis 4.- Foso Húmedo

5.- Contra Escarpa

6.- Glacis, Galerías de las minas, contraminas y fogatas 7.- Castillo San Luis

8.- Batería Santiago 9.- Batería San Felipe

10.- Cantera de Diego Guerra (horno) 11.- Horno de Diego Guerra

12.- Cantera de Tierra Bomba 13.- Batería Chamba 1 y 2

14.- Batería Santa Bárbara o Remediapobres 15.- Batería Ángel San Rafael

16.- Batería de los Ingleses, en predios privados 17.- Hornos y Campamento del Gran Diablo

18.- Hornos de Caño del Loro (dos hornos)

19.- Hornos y pozo del poblado de Gamboa (dos hornos) 20.- Horno de San Diego Guerra

21.- Horno Zumbido

22.- Horno de los Jesuitas

23.- Pozo Tejar de los Jesuitas 24.- Aljibe Tejar de los Jesuitas

25.- Hacienda o Estancia de Pueblo Nuevo (tres pozos) 26.- Pozo Carex

27.- Ruinas del Hospital de los Leprosos de San Lázaro en Caño de Loro (Iglesia, Claustro, Edificios varios, Administración, Aljibes y Pozos)

28.- Fuerte – Batería San José

Plan Especial de Manejo y Protección para los BIC ubicados en la isla de Tierra Bomba

Desde el 2017, el Ministerio de Cultura, a través de la Escuela Taller Cartagena de Indias (EtcAR) ha adelantado una serie de acciones encaminadas al desarrollo de instrumentos de gestión que ayuden a garantizar la conservación y protección de los Bienes de Interés Cultural (BIC) del ámbito nacional ubicados en este territorio.

De esta forma, en el 2018 se aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección del conjunto

arquitectónico conformado por el Castillo de San Felipe de Barajas y el cordón de murallas del Centro Histórico y Getsemaní, el cual permitió actualizar la normativa urbana en el entorno de estos bienes e identificó la necesidad de ampliar la protección a los demás elementos del patrimonio cultural que conforman el sistema fortificado de la ciudad, entre los que se encuentran los fuertes ubicados en el

corregimiento insular de Bocachica y los vestigios que se encuentran en las islas de Barú y Tierrabomba, así como el sector de Manzanillo del Mar, entendiéndolos como parte integral del Paisaje Cultural de la ciudad.

Teniendo en cuenta la estrecha interrelación del patrimonio natural, inmueble, mueble, arqueológico e inmaterial presente en la bahía de Cartagena, desde el 2018, el Ministerio de Cultura, a través de la Escuela Taller Cartagena de Indias, adelantó la investigación, diagnóstico y formulación del Plan Especial de Manejo y Protección para el Paisaje Cultural y Fortificado. Este instrumento permitirá establecer las acciones necesarias para garantizar la protección, conservación y sostenibilidad del patrimonio cultural de la bahía de Cartagena en su integralidad.

El Plan Especial de Manejo y Protección del Paisaje Cultural Fortificado de Cartagena de Indias cuenta con concepto favorable por parte del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural.

Estado de conservación de los Bienes de Interés Cultural, declarados mediante decreto 1911 de 1995, bajo la administración de ETCAR:

SECTOR 4: Canal de Bocachica e isla de Tierra Bomba		
BIEN DE INTERÉS CULTURAL	UBICACIÓN (COORDENADAS)	ESTADO DE CONSERVACIÓN
1.- Fuerte San Fernando de Bocachica y sus baterías colaterales	835314,996 1633415,491	BUENO, mantiene su estructura muraria completa y en buen estado. Requiere solo mantenimiento periódico programados en sus superficies de pañetes que puedan tener deterioros puntuales en merlones, y pintura en sus carpinterías de ventanas y tendal.
2.- Batería Colateral de Santiago	No disponible	BUENO: la estructura muraria se encuentra completa, sin deterioro.
3.- Batería Colateral de San	No disponible	BUENO; La estructura muraria se encuentra

Juan Francisco de Regis	completa y se realizan refacciones en unos puntos de los pañetes de esta batería	
4.- Foso Húmedo	No disponible	BUENO, se encuentra en una pequeña parte sedimentado por las mareas, pero su estado es estable. Requiere retiro de sedimento en un 20 por ciento
5.- Contra Escarpa	No disponible	BUENO: no requiere reparación alguna, solo programar limpieza de escarpa.
6.- Glacis, Galerías de las minas, contraminas y fogata	No disponible	BUENO: su estructura esta completa y solo requiere limpieza.
7.- Castillo San Luis	No disponible	VESTIGIOS SUBACUATICOS
8.- Batería Santiago	No disponible	VESTIGIOS: estado ruinoso y en monitoreo permanente, se realiza desmalezado y protección de estructuras existentes.
9.- Batería San Felipe	No disponible	VESTIGIOS: estado ruinoso y en monitoreo permanente, se realiza desmalezado y protección de estructuras existentes.
10.- Cantera de Diego Guerra (horno)	No disponible	VESTIGIOS: estado ruinoso y en monitoreo permanente, se realiza desmalezado y protección de estructuras existentes.
11.- Horno de Diego Guerra	No disponible	VESTIGIOS: se realizan monitoreos y desmalezado.
12.- Cantera de Tierra Bomba	835743,629 1639711,428	VESTIGIOS: se realiza monitoreo.

13.- Batería Chamba 1 y 2	VESTIGIOS: ubicadas en predio privado.	
14.- Batería Santa Bárbara o Remediapobres	835778,554 1633883,305	VESTIGIOS: se evidencia plataforma básica, se realiza monitoreo, no hay estructura muraría en pie, se realiza desmalezado y monitoreo.
15.- Batería Ángel San Rafael	835368,867 1634398,61	BUENO: Estructura muraría completa. Se realizan refacciones en los pañetes de las contraescarpas del foso seco. Sus elementos de madera en buen estado. Cureñas y cañones completos y en buen estado de conservación.
16.- Batería de los Ingleses	834725,793 1633523,596	En predio privado.
17.- Hornos y Campamento del Gran Diablo	835344,09 1633970,086	Estructura de los estribos exteriores completa, el hogar en estado regular, su acceso es obstaculizado por construcciones aledañas.
18.- Hornos de Caño del Loro (dos hornos)	838816,409 1635391,832	VESTIGIOS: se encuentran en condiciones de ruinas.
19.- Hornos y pozo del poblado de Gamboa (dos hornos)	835697,032 1635194,992	VESTIGIOS: en condiciones de ruinas, su estructura muraría de estribos exteriores en un 75% en regular estado, hogares en deterioro
20.- Horno de San Diego Guerra	834421,287 1633670,753	VESTIGIOS: estado de conservación ruinoso.
21.- Horno Zumbido	No disponible	Estado de conservación ruinoso.

22.- Horno de los Jesuitas	836264,703 1639614,97	VESTIGIOS: de este horno se mantiene el sitio mas no la estructura muraría.
23.- Pozo Tejar de los Jesuitas	836287,023 1639582,634	VESTIGIOS: recientemente rescatado por la Etcár
24.- Aljibe Tejar de los Jesuitas	836333,05 1639585,281	VESTIGIOS: se encuentra en estado de ruina, los vestigios hacen parte de un 4 de la estructura del aljibe.
25.- Hacienda o Estancia de Pueblo Nuevo (tres pozos)	No disponible	VESTIGIOS: Esta en predio privado y estado de monitoreo.
26.- Pozo Carex	835340,044 1635074,281	VESTIGIOS: Esta estructura, fue rescatada por la Etcár, su estado de conservación es bueno, y se encuentra en actividad, es utilizado por parte de la comunidad y al servicio de misma.
27.- Ruinas del Hospital de los Leprosos de San Lázaro en Caño de Loro (Iglesia, Claustro, Edificios varios, Administración, Aljibes y Pozos)	838742,079 1635343,273	VESTIGIOS, En esta condición, los BIC se encuentran en estado de ruina en su totalidad; presentan avanzado estado de deterioros en su estructura muraría, no tienen cubiertas las edificaciones, los aljibes en regular estado y el pozo, fue rescatado por la Etcár y se encuentra en servicio para el abastecimiento de agua de la comunidad.
28.- Fuerte – Batería San José	835589,515 1632745,281	REGULAR: Este fuerte mantiene su estructura muraría completa,
		muestra algunas grietas, a las cuales se les

	practica un monitoreo permanente, con el fin de establecer su estado de inactividad; se le realizan mantenimiento permanente en sus superficies de muros y pinturas en los elementos de carpinterías de madera y tendal; su condición de estar muy a nivel de mar, le hace estar en algunas épocas del año con cierto nivel de agua en su plaza de armas.
--	---

[...]”.

Conforme lo anterior, la Sala encuentra acreditado que en la Isla existen numerosas estructuras arquitectónicas y fortificaciones que fueron catalogadas como BIC nacionales, por medio del Decreto 1911 de 2 de noviembre de 1995⁵⁷.

Igualmente está demostrado, de acuerdo con la visita efectuada por parte de la PERSONERÍA y la SPMC en el año 2010 a la Batería del Ángel San Rafael de Bocachica, que ésta presentó afectaciones

⁵⁷ Por el cual se declara como Monumento Nacional una serie de inmuebles localizados en Cartagena de Indias, Bolívar.

debido a la construcción de viviendas sobre la clave del túnel del bien, motivo por el que se recomendó detener cualquier obra en la zona y la demolición o desmote de las estructuras construidas, teniendo en cuenta las debidas previsiones técnicas.

Producto de la mencionada visita, la PERSONERÍA estimó necesaria la elaboración de un plan integral que permitiera la conservación, preservación y protección del patrimonio público de los baluartes y túneles de Bocachica en la Isla de Tierra Bomba, así como la reubicación de los nativos del sector en viviendas dignas.

En consecuencia, el MINISTERIO suscribió el contrato de consultoría núm. 1602/10 de 2010, con el CONSORCIO A&A FORTIFICACIONES, para la elaboración del PEMP de los siguientes BIC: i) Fuerte de San Fernando y sus Baterías; ii) colaterales Santiago y San Francisco de Regis; iii) los vestigios del Castillo San Luis; iv) las ruinas de las Baterías de Santiago, San Felipe y Chamba;

v) las Baterías de Santa Bárbara y Ángel San Rafael y; vi) el Fuerte San José.

Además, en el mes de octubre de 2012, el MINISTERIO suscribió con la ESCUELA TALLER DE CARTAGENA, el contrato de comodato

núm. 2199/12 con el objeto de administrar, inventariar y registrar los BIC de la Nación en el DISTRITO para garantizar su protección, conservación, mantenimiento, restauración, puesta en valor y divulgación; bienes dentro de los cuales estaban los ubicados en la Isla de Tierra Bomba.

En el año 2017 se suscribió el contrato de comodato núm. 002907 con el mismo objeto que el anterior, entre las mismas partes y respecto de los mismos bienes, con una duración de 5 años, es decir, hasta el año 2022.

Ahora bien, debido a que las pruebas obrantes en el expediente no reflejaban el estado actual de los BIC de la Isla, la Sala evidenció de las respuestas emitidas por el IPCC y la ESCUELA TALLER DE CARTAGENA DE INDIAS en virtud del auto para mejor proveer de 12 de mayo de 2022 que algunos de los BIC se encuentran en buen estado de conservación y muy pocos de ellos en regular estado.

Asimismo, la Sala advierte que la ESCUELA TALLER DE CARTAGENA DE INDIAS aseguró que en el año 2018 se aprobó el PEMP para el conjunto arquitectónico conformado por el Castillo de San Felipe de Barajas y el cordón de murallas del Centro histórico y

Getsemaní, y actualmente se encuentra en trámite el PEMP del Paisaje Cultural Fortificado de Cartagena de Indias, el cual cuenta con concepto favorable del CONSEJO NACIONAL DE PATRIMONIO CULTURAL.

Al respecto, la Sala señala que las mencionadas entidades han debido aportar, como mínimo, los documentos contentivos de los planes, y no pretender que el Juez Popular a través de la potestad oficiosa que ostenta efectúe toda la actividad probatoria que le correspondía.

Pese a ello, la Sala encontró en la página web del MINISTERIO⁵⁸ el acto administrativo por medio del cual dicha Cartera aprobó el PEMP del Cordón Amurallado y el Castillo de San Felipe de Barajas ubicados en Cartagena de Indias, esto es, la Resolución núm. 1560 de 22 de mayo de 2018, la cual en el Título V – Programas y Proyectos, sobre la Isla de Tierra Bomba, estableció únicamente lo siguiente:

“Artículo 40. Proyecto del PEMP. Los proyectos que hacen parte del presente PEMP están asociados a los programas señalados en el artículo anterior de la siguiente manera:

[...] Programa Transversal: Este programa está dirigido a desarrollar acciones conjuntas con el Distrito y otras entidades competentes, para la intervención y puesta en marcha de proyectos que propendan por la restauración de los recursos, la recuperación y actualización de la

⁵⁸ <https://fortificacionescartagena.com.co/es/pemp-murca/>

infraestructura de servicios y la identificación de las manifestaciones que representen la comunidad, a través de las siguientes actividades:

- Plan de Manejo y Protección, PEMP, para las estructuras de la bahía (zona norte, bahía interior, la Popa, Isla de Tierra Bomba, escollera sumergida y la isla de Barú) [...]” (Destacado de la Sala).

Como se observa del aparte transcrito, lo que el referido PEMP previó fue la elaboración de otro PEMP que incluyera las estructuras de la bahía de Cartagena, entre las que se encontraba la Isla, lo que no significa que por medio del mismo se protegieron los BIC o los bienes arqueológicos

de la zona, pues como lo indicó la ESCUELA TALLER DE CARTAGENA DE INDIAS en su escrito, lo que el Plan hizo fue identificar la necesidad de ampliar la protección de otros elementos del patrimonio cultural que conformaban el sistema fortificado de la ciudad.

Ahora, en lo que tiene que ver con la existencia de un PEMP del Paisaje Cultural Fortificado de Cartagena de Indias que cuenta con concepto favorable por parte del CONSEJO NACIONAL DE PATRIMONIO CULTURAL, basta señalar que tampoco se aportó dicho documento y no fue posible su obtención en internet, por lo que se desconoce su contenido y si éste incluyó todos los BIC de la Isla de Tierra Bomba, razón más que suficiente para asegurar que

ninguno de los BIC de la isla de Tierra Bomba cuenta actualmente con PEMP aprobado por el MINISTERIO.

Con fundamento en lo anterior, la Sala advierte que el hecho de que dichos bienes de la Isla fuesen declarados como BIC antes de la Ley 1185, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 397, están cobijados por el Régimen Especial de Protección o de Salvaguarda allí previsto y, en consecuencia, requieren de PEMP, el cual debió presentarse por el DISTRITO y aprobarse por el MINISTERIO antes del 10 de marzo de 2014, sin que se hubiese probado que a la fecha de expedición de la presente providencia dicha obligación fuese cumplida, cuya inobservancia amenaza gravemente el derecho colectivo al patrimonio cultural de la Nación.

En efecto, la Sala en sentencia de 7 de abril de 2022⁵⁹ consideró que la omisión en la elaboración del PEMP amenaza el derecho colectivo al patrimonio cultural, habida cuenta que dicho instrumento propende por la adecuada conservación y protección de los BIC.

⁵⁹ Ver sentencia de 7 de abril de 2022 (Expediente núm: 13001-23-33-000-2015-00028- 01, Consejera Ponente Nubia Margoth Peña Garzón)

Además de lo anterior, la Sala destaca que el ICANH en el año 2006⁶⁰ reconoció que en la Isla existían vestigios arqueológicos que podrían estar siendo afectados por la construcción de viviendas de recreo en la zona y, además, que la Isla era una región con alto potencial arqueológico, motivos por los que, aparentemente, resultaba necesario efectuar estudios arqueológicos para establecer su existencia y, además, se requería de un PMA.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el Decreto 1080 de 2015 consideró al territorio nacional como de potencial riqueza en materia de patrimonio arqueológico y que el ICANH aseguró durante el trámite del presente proceso que la Isla es una región del alto potencial arqueológico, lo cual puede evidenciarse de las pruebas obrantes en el expediente, la Sala concluye que la Isla o algunos de sus sectores podrían ser sujeto de declaratoria como Área Arqueológica Protegida por parte del ICANH, quien, pese a reconocer la riqueza arqueológica existente, no ha adelantado los estudios necesarios para efectuar dicho reconocimiento de oficio, conforme lo faculta el ordenamiento jurídico.

⁶⁰ Oficio ICANH-130-2006 de 23 de mayo de 2006

Por lo tanto, el ICANH deberá desarrollar las acciones necesarias para establecer si efectivamente hay lugar a la declaratoria de la Isla o parte de ella como Área de Protección Arqueológica, para posteriormente, adoptar el PMA que permita garantizar la integridad del sector objeto de protección, en los términos del artículo 2.6.3.4 y siguientes del Decreto 1080 de

2015.

De modo que, en caso de efectuarse la declaratoria de Área de Protección Arqueológica y de adoptarse el PMA, éste deberá integrarse con el instrumento de ordenamiento territorial del DISTRITO y en caso de que la zona objeto de protección se superponga en todo o en parte a un ecosistema estratégico o con un BIC, el PMA también tendrá que armonizarse de acuerdo con el régimen legal y el plan de manejo o instrumento del área protegida o ecosistema estratégico y el régimen propio del bien de interés cultural.

Conforme lo expuesto, resulta forzoso concluir que la Isla de Tierra Bomba no solamente carece de PEMP respecto de los BIC declarados con anterioridad a la Ley 1185 sino que además, pese a existir evidencia que la zona es de potencial arqueológico, no se han ejecutado las acciones necesarias para que se determine si hay lugar

a declararla como Área Arqueológica Protegida y adoptar el respectivo PMA, omisiones que han redundado en la amenaza del derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural, pues no se cuenta con los elementos jurídicos necesarios para salvaguardar los bienes sujeto de especial protección ubicados en la Isla.

Lo anterior, también le permite a la Sala descartar la existencia de un hecho superado conforme lo argumentó el MINISTERIO.

Ahora bien, en cuanto a las entidades encargadas de dar cumplimiento a las órdenes impartidas, la Sala precisa que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1080 de 2015 la formulación del PEMP para los bienes del grupo urbano y los monumentos en espacio público le corresponde a las autoridades distritales o municipales del territorio donde se localicen, las cuales, también se encargan de su implementación, pero su aprobación y seguimiento es competencia del MINISTERIO.

Por lo tanto, el DISTRITO y el MINISTERIO serán los encargados, en el marco de sus competencias, las cuales fueron señaladas en el acápite denominado “Del derecho colectivo a la defensa del

patrimonio cultural”, de adelantar el procedimiento legalmente

establecido para la aprobación del PEMP.

En cuanto a los plazos que otorgados para el cumplimiento de las órdenes, es preciso indicar que estos serán fijados teniendo en cuenta que: i) Desde el 10 de marzo de 2014, debió adoptarse el PEMP de los bienes declarados como BIC antes de la Ley 1185 y; ii) De acuerdo con el ordenamiento jurídico, los bienes muebles o inmuebles de carácter arqueológico no necesitan de una declaratoria pública o privada adicional a la prevista en la Constitución y la Ley para gozar de la protección establecida en la normativa aplicable.

Finalmente, la Sala destaca que en atención a que se modificarán las órdenes de amparo respecto del derecho colectivo en estudio, no habrá lugar a efectuar pronunciamiento alguno sobre el argumento del Distrito relacionado con la insuficiencia del plazo otorgado por el Tribunal para el desarrollo de las obras de protección de los BIC existentes en la Isla.

Por lo expuesto, la Sala modificará el literal b del numeral cuarto de la sentencia proferida por el Tribunal, para en su lugar, disponer lo siguiente:

Ordenar al MINISTERIO y al DISTRITO, que en el término de diez (10) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, en el marco de sus competencias, adopten el PEMP de los BIC de la isla de Tierra Bomba.

Ordenar al ICANH que, en el término de cinco (5) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, adelante los estudios y/o acciones necesarias que le permitan establecer si hay lugar a declarar la Isla de Tierra Bomba o algunas de sus zonas como Área Arqueológica Protegida y, en el evento de que ello ocurra, en el término de diez (10) meses, contados a partir del resultado arrojado en el estudio en mención, adopte el respectivo PMA.

Ordenar al DISTRITO que una vez sean expedidos el PEMP y el PMA, en el término de siete (7) meses, integre y armonice dichos instrumentos con el POT.

De la erosión costera

Para desatar el tercer problema jurídico consistente en determinar la necesidad de incluir una orden relacionada con el fenómeno de

erosión de la Isla, la Sala precisa que el accionante solicitó en las pretensiones de la demanda, lo siguiente:

“[...] Que se ordene al Distrito de Cartagena de Indias realizar los estudios a efecto de iniciar los trabajos para establecer espolones o tajamares a efecto de evitar la continuidad en la fuga de arenas en las playas de la isla de marra [...]”.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal en la sentencia señaló:

“[...] Conclusiones de la inspección judicial.

El día 18 de octubre de 2012, se realizó la inspección judicial (ver folios 14355-1464) por esta Corporación para verificar las afectaciones de los derechos invocados por el actor popular, en la cual se evidenció que no existe muelle adecuado para que los moradores puedan embarcar y desembarcar sus lanchas, sino unos embarcaderos improvisados; que el agua para consumo viene en bongo desde Cartagena; que carece de alcantarillado, el servicio de luz se presta de manera inadecuada, no existe recolección de basuras, no hay acueducto, no existe gas natural, que las condiciones ambientales y salubridad son deficientes, se detectó desprendimiento de tierras que ocasionadas (sic) por la erosión y que se está consumiendo la isla poco a poco [...]” (Destacado de la Sala).

De lo expuesto, se advierte que la parte accionante solicitó en las pretensiones de la demanda que se ordenara al DISTRITO la ejecución de acciones que le permitieran establecer qué obras o trabajos debían adelantarse para la construcción de espolones o tajamares en la Isla para de esa forma evitar la erosión, no obstante, y pese a que el Tribunal encontró acreditada la ocurrencia de dicho fenómeno en la Isla, no adoptó ninguna acción al respecto, motivo

por el que esta Sección no puede pasar por alto esta circunstancia, máxime si se tiene en cuenta que el DISTRITO a lo largo de sus intervenciones se pronunció respecto de dicho fenómeno y las acciones emprendidas para contenerlo.

Sobre dicha problemática en el expediente reposa el siguiente material probatorio:

-. El DISTRITO elaboró un informe sobre los efectos y prevención de fenómenos erosivos que

afectaban la infraestructura costera de la ciudad, en el que específicamente se señaló sobre la Isla lo siguiente:

“[...] Se solicitó igualmente a la Universidad de Cartagena presentar un informe técnico detallado de los diseños elaborados para la solución a los problemas de erosión de la Isla de Tierrabomba, así como las posibles alternativas para la ejecución de las obras. Estos diseños fueron elaborados en el año 2005 y con fundamento en el estudio conceptual preparado para el año 2002.

[...] El 16 de junio de 2009 se firmó el contrato No 6105396 suscrito entre la alcaldía mayor de Cartagena de indias y la universidad de Cartagena cuyo objeto es: “actualización de los estudios y diseños de alternativas para la estabilización de la boca del laguito y un sector de la línea de costa de la isla de tierra bomba”.

[...] INFORME PRIMERA VISITA Y REUNION EN LA ISLA DE TIERRABOMBA CON FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

[...] El motivo principal, además de socializar el avance de los estudios y diseños a la fecha, fue el mostrar a los funcionarios del Ministerio, los avances del proceso erosivo presentado en la línea de costa de la isla, su alcance y las futuras consecuencias.

[...] Previo a la reunión, se hizo un reconocimiento físico a todo lo largo de la parte afectada de la línea de costa, haciendo énfasis en las viviendas que están a punto de colapsar, así como la infraestructura eléctrica, observándose la caída de algunos postes de la energía que se derrumbaron por consecuencia del avance de la erosión.

[...] SITUACIÓN ACTUAL A MAYO 4 DE 2010

[...] El pasado Miércoles, 28 de Abril de 2010, se repitió la reunión de trabajo con los mismos funcionarios, donde además de los criterios expresados por CARDIQUE, existen algunos escenarios que afectan el proyecto, que deben ser tenidos en cuenta por todas las entidades de control que se resumen en los siguientes términos:

Primero que todo es importante anotar que existe una sentencia del Tribunal producto de una acción popular fallada en contra del Distrito de Cartagena por el Juzgado Primero Administrativo, el cual ordena la construcción de las obras de la Isla de Tierrabomba la cual ha sufrido un deterioro alarmante, producto de la fuerte erosión.

Dentro del estudio macro (5 km de la línea de costa) se presenta una situación angustiosa para los habitantes del caserío de Tierrabomba (700 mts), el cual fue llevado al "Comité de Prevención de Desastres" declarándose como una "CALAMIDAD PÚBLICA", lo que forzó incluso a la señora Alcaldesa solicitar al Ministerio de Transporte, su apoyo a través del dragado que adelanta INVIAS al canal de acceso en el sector de Bocachica.

Las alternativas analizadas demostraron que la más viable desde todo punto de vista, es extraer o explotar el material en las canteras existentes en la Isla.

Traer el material desde cualquier cantera del continente, duplica prácticamente los costos del proyecto, convirtiéndolo en IRREALIZABLE como nos lo manifestaron funcionarios del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La utilización de las dos canteras seleccionadas, tendrían un uso temporal y específico, con una explotación ordenada y con restitución forestal del área que resulte afectada.

Se solicitará a CARDIQUE tener en cuenta estas consideraciones puesto que las canteras no son de uso comercial, por lo que consideramos no sería necesaria una "licencia de explotación" sino una "autorización especial para utilizarlas ante esta emergencia".

Por las consideraciones expuestas, se acordó una reunión con funcionarios de CARDIQUE, la cual se fijó para el día de hoy Abril 29 de 2010, a las 5:00 PM.

Con base en la reunión, conjuntamente Universidad de Cartagena y la interventoría, elaborará un cronograma del proceso para la obtención de la licencia ambiental.

[...] BALANCE SITUACION A AGOSTO 2 DE 2010

Culminados los estudios y diseños por la Universidad de Cartagena seleccionada la alternativa más favorable así como la determinación del presupuesto total de la obra, se adelantaron las siguientes gestiones:

PROYECTO MACRO

Mayo 24 de 2010. Oficio enviado por la Secretaría de Infraestructura a CARDIQUE para la SOLICITUD DE LA LICENCIA AMBIENTAL adjuntando los documentos requeridos a excepción del "Certificado de Comunidades Negras e Indígenas" informando su entrega una vez sea recibido del Ministerio del Interior y Justicia.

Mayo 25 de 2010. Oficio enviado por la Secretaría de Infraestructura al Ministerio del Interior y Justicia solicitando la "Certificación de Presencia de Comunidades Negras o Indígenas" en el área del Proyecto de Tierrabomba.

Mayo 31 de 2010. (radicado Junio 4 de 2010) Oficio enviado a CARDIQUE por la Secretaría de Infraestructura, mediante el cual y ante nuevos requerimientos, se presentan algunos "ajustes" a la solicitud de la Licencia Ambiental.

Junio 18 de 2010. Oficio enviado por la Secretaría de Infraestructura al I.P.C.C. (Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena) donde se solicita la expedición de un concepto sobre la existencia o no de áreas y/o patrimonio arqueológico cultural de la Nación en las zonas de construcción indicadas en la referencia.

Julio 1 de 2010. La Alcaldía Mayor de Cartagena recibe y radica la certificación del Ministerio del Interior acerca de la presencia de comunidades indígenas y/o negras en el área del proyecto.

Julio 8 de 2010. La Secretaría de Infraestructura de la Alcaldía, recibe de CARDIQUE el oficio fechado Junio 28 de 2010, mediante el cual hacen nuevos requerimientos, insistiendo que hasta tanto no se allegue a la solicitud el certificado del Ministerio del Interior y Justicia, sobre comunidades negras y/o indígenas, "no se podrá imprimirle el trámite pertinente conforme lo previsto en el Art. 23 del Decreto 1220 de Abril de 2005.

Julio 9 de 2010. Oficio radicado por CARDIQUE el 13 de Julio de 2010, se oficializa la entrega a esa entidad del certificado del

Ministerio del Interior y Justicia, documento cuya copia había sido entregada extraoficialmente

en visita personal del interventor del Proyecto.

Julio 13 de 2010. En vista personal del Interventor del proyecto al I.P.C.C. a fin de averiguar acerca del concepto, se le informa por parte de esa entidad, el extravío de la solicitud. El mismo día se hace entrega de una nueva solicitud, la cual se radica bajo el número 1476 del 13 de Julio de 2010.

Julio 21 de 2010. El Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, emite el concepto técnico-normativo favorable en respuesta a la solicitud acerca de la existencia o no de áreas y lo patrimonio arqueológico cultural.

Julio 25 de 2010. La Secretaría de Planeación Distrital, por intermedio del Ingeniero Alfredo Atencio, solicitó al Interventor conseguir la firma de los planos de los funcionarios de la Universidad de Cartagena, que participaron en los estudios y diseños del proyecto, lo cual fue atendido por el Interventor, quien hizo entrega personal de los planos firmados el pasado Viernes, 30 de Julio de 2010.

La Secretaría de Planeación, una vez recopilada toda la información y elaborados los formatos respectivos, procederá, según manifestó el Ing. Alfredo Atencio, a la radicación del proyecto en el MAVDT (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) en los primeros días de la presente semana (quedaría pendiente el documento Licencia Ambiental, el cual se reincorporará una vez sea recibido).

A LA FECHA NO SE HA RECIBIDO LA LICENCIA AMBIENTAL POR PARTE DE CARDIQUE, LO CUAL SE ESPERA SE PRODUZCA EN EL CURSO DE LA PRESENTE SEMANA [...]”.

-. CARDIQUE expidió la Resolución núm. 0932 de 10 de agosto de 2010, por medio de la cual otorgó al DISTRITO la licencia ambiental para el proyecto de prevención del fenómeno de erosión en la Isla, de la cual se resalta lo siguiente:

“[...] 1. LOCALIZACIÓN DEL PROYECTO

El proyecto a realizar se ubica en la franja costera Nororiental en la Isla de Tierra Bomba sobre la Bahía de Cartagena, entre las poblaciones de Tierra Bomba y Punta Arena, con una extensión de playa de seis (6,0) Km. de longitud, aproximadamente, la que se presenta una marcada erosión en algunos sectores.

DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

[...] Durante el desarrollo del proyecto se realizarán principalmente las siguientes actividades:

Localización, replanteo topográfico y batimétrico

Limpieza de la zona de trabajo y construcción de campamento

Adecuación de accesos a la zona de trabajo

Suministro de materiales

Transporte de materiales

Colocación de materiales

Dragados hidráulicos para recuperación de playas

Trazado y Localización del Proyecto

Consiste en el levantamiento planimétrico y altimétrico de la zona de trabajo y la localización de puntos topográficos a partir de los puntos ubicados previamente con cota conocida, localización de estructuras existentes, y localización de puntos topográficos que permitan materializar sobre las orillas y superficie del agua el trazado del proyecto.

[...] RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Otorgar Licencia Ambiental a la ALCALDÍA MAYOR DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE

INDIAS – Secretaría de Infraestructura Distrital [...], para el proyecto “RECUPERACIÓN Y ESTABILIZACIÓN DE UN SECTOR DE

LA LINEA DE COSTA DE TIERRA BOMBA”, por las razones expuestas

en la parte considerativa de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: La Licencia Ambiental que se otorga estará sujeta al cumplimiento por parte de la ALCALDÍA MAYOR DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS de

los programas de manejo ambiental establecidos en el Plan de Manejo Ambiental, los cuales se detallan a continuación:

Manejo de campamentos e instalaciones temporales.

Señalización y Manejo de Transito Marítimo.

Manejo de Maquinaria y Equipos de Transporte.

Manejo de Dragados y Rellenos.

Manejo de Residuos Líquidos, Combustibles y Aceites-

Control de Emisiones Atmosféricas y ruido.

Salud ocupacional y Seguridad Marítima

Aseo de la Obra

3. El manejo de los residuos peligrosos se implementará las siguientes acciones:

[...] ARTÍCULO TERCERO: La Alcaldía ambiental que se otorga será por el término de duración del proyecto “RECUPERACIÓN Y ESTABILIZACIÓN DE UN SECTOR DE LA LINEA DE COSTA DE

TIERRA BOMBA” y no confiere derechos reales sobre los predios que se vayan a afectar con el mismo [...]”.

-. El DISTRITO expidió el oficio SPD-OFI-02360-2010 de fecha 2 de diciembre de 2010, en el

que sobre los hechos objeto de la presente demanda afirmó lo siguiente:

“[...] En primer lugar es importante poner en conocimiento del Juzgado que la situación de la erosión de la Isla de Tierra Bomba, ha sido una de las prioridades de este gobierno, tal y como ha sido incluido en el Plan de Desarrollo Por una Sola Cartagena y que a continuación procedemos a precisar cada una de las actuaciones.

El 13 de octubre de la cursante anualidad, se produjo por parte de la Secretaría de Infraestructura del Distrito de Cartagena de Indias, el documento “Informe de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias acerca de los efectos y prevención de los fenómenos de erosión que afectan a nuestra infraestructura costera”, el cual muestra en forma cronológica cada una de las actuaciones que ha desarrollado esta administración [...]

Como producto de la actualización de los estudios y diseños de las alternativas, los cuales fueron contratados por la Universidad de Cartagena, anexo encuentra un programa general del macroproyecto, el cual se encuentra dentro del – SIGOB- de la alcaldía mayor de Cartagena, como indicador de cada una de las actividades que se han adelantado, los responsables, fecha de ejecución y porcentaje logrado. Actualmente, la Universidad trabaja en resolver las inquietudes que fueron generadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, para su envío y obtención finalmente de su aval para la gestión de los recursos ante el Fondo Nacional de Regalías.

Paralelamente a lo anterior la administración ha visionado el Plan de Emergencia, el cual se inició desde agosto de 2009, mostrando un avance en su cronograma con la obtención de la Licencia

Ambiental ante CARDIQUE, mediante acto administrativo No.0932 del 10 de agosto de 2010, en la cual se tiene incluida la etapa de emergencia, mientras es aprobado por el Fondo de regalías el macro proyecto. Detalle de los avances de este cronograma se encuentran anexos, el cual está liderando la Secretaría de Infraestructura de la Alcaldía Mayor de Cartagena.

Finalmente para información general, se anexa las acciones y ejecutorias que en materia de infraestructura costera, la administración Distrital, ha logrado a la fecha.

Es importante poner en contexto, que las acciones en el caso de la erosión de Tierra Bomba, ameritan un concienzudo detalle técnico y científico, que es el que se ha logrado desarrollar con los insumos aportados por la Universidad de Cartagena y que fueron el soporte para la obtención de la Licencia Ambiental. Así mismo, la planificación gestión y obtención de los recursos para las obras macro de protección de la isla, van avanzados hasta el punto de obtener el concepto del MAVDT, las cuales están siendo asumidas y aportadas por la Universidad, restando un último paso y es la de obtener la aprobación del Fondo de Regalías para la financiación de la obra [...]”.

-. A través de escrito de 23 de noviembre de 2012, el DISTRITO informó sobre la gestión adelantada en la Isla, de acuerdo con el POT (Decreto 0977 de 2001), en el que señaló lo siguiente:

“[...] En la Isla de Tierra Bomba al igual que en toda la zona costera se han presentado una serie de alteraciones de equilibrio de la playa, ocasionando un retroceso en la línea costera de la Isla de Tierra Bomba, en consecuencia, la población se encuentra bajo un peligro inminente, de lo anterior que el plan piloto adjunto al plan de ordenamiento territorial haya considerado para la Isla un estudio técnico de la situación real que viven los habitantes de la isla.

En consecuencia la administración Distrital solicitó (sic) a la universidad de Cartagena los estudios técnicos ambientales y sociales para establecer las posibles causas y soluciones al fenómeno de la erosión en el sector y las falencias económicas sociales, en consecuencia se realizaron estudios en la franja costera comprendida entre la Isla de Tierra Bomba y Punta Arena,

se establecieron los puntos de referencia y comparación a partir de las líneas de costa levantadas entre los años 1985 y 2000 y los establecidos entre los años 2005 y 2009. Partiendo de ello se pudo establecer cuál era la realidad de la emergencia en Tierra Bomba que no permite a la población realizar sus actividades económicas que se enmarca en la actividad pesquera y turística, se consideraron los márgenes de solución planteados en los estudios técnicos realizados. Como estrategias de prevención de riesgo de erosión se formularon medidas de mitigación de tipo estructural consistente en la construcción de estructuras de protección costera consistentes en espolones y rompeolas y de un relleno artificial de playa. Como medidas no estructurales se formuló la construcción de una línea de retroceso con controles para la construcción de vivienda y desarrollo de infraestructura de la zona, toda vez que este es el planteamiento adecuado para los ordenamientos costeros, acorde con las políticas de desarrollo de la Isla. Acompañado de la reubicación de las viviendas en peligro inminente y la prohibición de la tala del manglar en las zonas donde aún existe como medida de prevención.

Se definió un plan de emergencia o programa piloto para proteger las viviendas en zonas de riesgo en acompañamiento con los programas de atención y prevención de desastre y se realizó a través del refortalecimiento de la punta rocosa de la parte norte al igual que se realizó un dique o escollera con bolsa de geotextil llenas con material degradado que se ubicaron en la zona de préstamo, utilizando mano de obra de la comunidad, finalmente se propuso un plan de monitoreo al plan piloto consistente en el levantamiento topobatómico y seguimiento periódico de perfiles de playa para evaluar los efectos del proyecto.

Por otro lado entrando al desarrollo de la infraestructura de la Isla para proporcionar a los habitantes una calidad de vida óptima, es necesario establecer las características reales en cuanto al acceso de algunas zonas de la Isla, pues esta se encuentra localizada en Cartagena con una extensión de tierra de 20.21 km² y un litoral costero de 43,7 km. Junto a la Isla de Barú forma el abrigo de la bahía de Cartagena delimitado con las entradas de Bocagrande y Boca Chica, está dividida en tres corregimientos Bocachica, Caño de Oro y Tierra Bomba y el caserío de Punta Arena que pertenece al corregimiento de Tierra Bomba, de acuerdo a esta situación geográfica es zona de difícil acceso y en consecuencia las carencias que se pueden encontrar en la misma, lo cual haya llamado poderosamente la atención del Distrito de Cartagena y frente a esto ha establecido un plan piloto para el desarrollo estructural de la Isla. En el plan de ordenamiento territorial se considera a

Tierra Bomba como un suelo rural y zona de desarrollo de actividades turísticas y culturales, cuenta con aproximadamente 7.000. Habitantes la gran mayoría de raza negra y cuyo desarrollo de actividades económicas son la pesca y el turismo. Donde para la época no se ha establecido quienes son los reales propietarios de algunas tierras que se encuentra en litigio, además de la falta de registro y legalización de algunos predios, lo que ha hecho aún más tediosa la situación de desarrollo social y de infraestructura, los habitantes de Tierra Bomba en su mayoría expresan vivir en casas propias pero no poseen escrituras ni minutas que así lo demuestren, gracias a los censos realizados por la secretaria del interior en conjunto con la oficina de atención y prevención de desastre del Distrito se han podido establecer la propiedad o algunos derechos reales de los habitantes, de la mano existen innumerables procesos en los cuales el objeto de

litigio son extensiones de tierra de los habitantes, nativos o herederos isleños. Es importante aclarar que el gobierno nacional bajo decreto

121 de 1959 cedió terrenos de la isla de tierra Bomba para el servicio de la Base Naval Militar y en Decreto 0031 de 1957 cedió títulos al Municipio de Cartagena tal como se estableció en escrituras públicas anexas a este expediente y ambas entidades han ejercido sus derechos de propietarios luego de establecerse los linderos en acta del 21 de diciembre de 1960 protocolizada en escritura pública 010 del 5 de enero de 1961.

Las medidas consideradas para ejecutar el desarrollo económico social y preventivo del daño por erosión predominante en la Isla de Tierra Bomba, consistieron en el diseño de 9 espolones con dimensiones que varían entre 80 ms y 120ms, 5 rompeolas de los cuales 1 se encuentra en inmediaciones del corregimiento de Tierra Bomba y los otros cuatro frente a la zona de terrazas altas acompañados de un relleno artificial de 20 metros para generar playa. Además de las medidas no estructurales comentadas anteriormente la cual fue la política de ordenamiento costero que se encuentra incluida en el POT, que consiste en una línea de retroceso paralela y constante de 10 metros. Frente a la infraestructura de la Isla se sugirió la construcción de un paseo peatonal a partir de esta línea fija de tal forma que defina un límite para la construcción de viviendas. De esta misma forma la recuperación de 50 viviendas que se encuentra en riesgo y reubicación de las familias en peligro inminente, además de la compra de aquellas que se encuentren en la zona de línea de retroceso.

Los estudios técnicos arrojaron un panorama poco favorable frente a los planes de suministro de agua potable, sistema de

alcantarillado y recolección de basura, ya que la población carece de estos servicios públicos domiciliarios y en algunos casos su prestación es precaria como es el caso de la recolección de basura, pero hay que manifestar que las limitaciones presupuestales para la construcción de estas estructuras encaminó al Distrito de Cartagena a realizar un plan piloto para la mejora de las condiciones de vida de los habitantes de la Isla. No podemos desconocer que a pesar de los esfuerzos realizados la situación de salinidad y erosión ha causado estragos en la zona como el daño ocasionado a los espolones que se elaboraron sobre la zona rocosa del norte. Por lo que debemos manifestar que la construcción de la infraestructura para el alcantarillado y acueducto en la zona es de un alto costo para el Distrito de Cartagena. Para lo que se estableció la realización de un plan macro el cual se pueda poner en marcha con la ayuda de presupuesto de la nación y en el cual se involucra a la armada nacional y a los entes de prestación de servicios públicos domiciliarios. A la fecha no ha entrado en vigencia el plan macro ya que está en proceso de elaboración para ser presentado y aprobado [...]” (Resaltado de la Sala).

-. Mediante auto para mejor proveer de 26 de julio de 2022, el Despacho sustanciador le solicitó al DISTRITO que informara y acreditara qué obras había llevado a cabo tendientes a prevenir el fenómeno de la erosión en la Isla y el estado de las mismas. En respuesta, el ente territorial en escrito allegado a esta Corporación el 16 de agosto de 2022, informó que:

“[...] En el año 2005, la Administración Distrital preocupada por el problema de erosión que se estaba presentando en un amplio sector de la población de Tierra Bomba, suscribió Convenio Interadministrativo con la Universidad de Cartagena para realizar estudios tendientes a formular o verificar posibles alternativas de solución al problema de erosión. Las soluciones planteadas en ese estudio buscaban recuperar la línea de costa erosionada, detener el fenómeno erosivo y estabilizar la playa. En ese estudio se plantearon dos soluciones.

Nuevamente en el año 2009 la Alcaldía de Cartagena, suscribe Convenio Interadministrativo con la Universidad de Cartagena cuyo objeto es “Estudios y diseños de alternativas para la estabilización de la Boca del Laguito y un sector de la línea de costa de la Isla de Tierrabomba”. Para este estudio se plantearon tres (3) alternativas. La alternativa seleccionada en este caso fue la Alternativa 3, consistente en catorce (14) estructuras de protección, así: nueve (9) espolones, cinco (5) rompeolas y un (1) muro de protección marginal.

En el año 2011 el Distrito de Cartagena solicitó a la Universidad de Cartagena, de manera adicional a los estudios y diseños elaborados relacionados con la protección de la línea de costa de la Isla de Tierrabomba, un “Plan de Emergencia” en una franja de playa de 700 m de longitud, frente al caserío de Tierrabomba. La afectación en esta zona por causa de la erosión motivó a que se declarara una Calamidad Pública. La solución planteada y escogida consistió en un espolón en “L” (Espolón de Emergencia) de unos 150 metros de longitud y una prolongación de esa estructura con geotubo.

Las Obras del “Plan de Emergencia” se llevaron a cabo mediante Contrato N° SI-22 - 2014 suscrito entre el Distrito de Cartagena y la firma DSMC SRL. – En el desarrollo del Contrato se realizaron ajustes estructurales necesarios y finalmente se realizó la construcción de un Espolón en “L” (Espolón de Emergencia) de 192,00 ml con un ángulo de 45°.

[...] Con fundamento en los estudios y diseños, ejecutados por la Universidad de Cartagena, se ordena la construcción de la denominada FASE I, en el Contrato de Obra 01-04 suscrito en el año 2015, cuyo objeto es: “CONSTRUCCION DE LAS OBRAS DE ESTABILIZACIÓN Y RECUPERACIÓN DE UN SECTOR DE LA LINEA

DE COSTA DE LA ISLA DE TIERRABOMBA”. Las obras contenidas en el alcance del objeto contractual resultaron de los estudios realizados por la Universidad de Cartagena “ESTUDIOS Y DISEÑOS DE ALTERNATIVAS PARA LA ESTABILIZACIÓN DE LA BOCA DEL LAGUITO Y UN SECTOR DE LA LÍNEA DE COSTA DE LA ISLA DE

TIERRABOMBA 2009 - 2011”, actualizados en el año 2014.

[...] Con fecha Octubre 11 de 2019 el Distrito suscribe el Modificadorio N° 02 al Contrato de obra 01-04 de 2015. Consiste en la redistribución de rubros en la actividad correspondiente al Relleno con material arenoso (que no se podía ejecutar porque las arenas no cumplieron los requerimientos ambientales), por la

Actividad de Construcción de las siguientes Estructuras de la Fase II del Macroproyecto: Rompeolas 3, Espolón 5 y Espolón 6.

A la fecha se tienen construidas veintidós (22) Estructuras de Protección en las FASES I y II del Macroproyecto de Tierra Bomba, así:

Diez (10) Espolones - Ocho (8) Rompeolas

Tres (3) Protecciones Marginales

Un (1) Alargamiento Espolón de Emergencia

Todas las estructuras construidas, mencionadas en este informe, se encuentran funcionando y se observan procesos dinámicos de acreción y alejamiento de las corrientes de la costa en amplios

sectores de playas aledaños a las estructuras. Se puede apreciar que, de manera individual, cada una de las estructuras construidas ha generado sedimentación por lo cual ha acelerado el proceso de crecimiento de la línea de costa y el retroceso de la erosión en los sectores de ubicación de las estructuras [...]” (Destacado de la Sala).

Conforme lo anterior, la Sala estima que si bien para el momento de presentación de la demanda y de la inspección judicial realizada por parte del Tribunal, el problema de la erosión de la Isla de Tierra Bomba era palmario y de tal proporción que afectaba su existencia misma, el DISTRITO logró acreditar que ha adelantado acciones tendientes a la mitigación de esa problemática, consistentes en la construcción de 22 estructuras de protección, en el marco del macro proyecto de Tierra Bomba, lo cual ha permitido retardar el avance de dicha problemática.

Así las cosas, la Sala considera que las acciones adoptadas por parte del ente territorial han atendido la necesidad de la comunidad en torno al fenómeno de la erosión, garantizando así sus derechos colectivos y la seguridad de la Isla en este específico aspecto, razón por la que no hay lugar a emitir ninguna orden en torno a este aspecto.

De la autoridad ambiental competente en la Isla

Para establecer a qué entidad le corresponde el ejercicio de las funciones de autoridad ambiental en la Isla de Tierra Bomba, esto es, a EPA o a CARDIQUE, la Sala advierte que:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 768, la competencia ambiental en el perímetro urbano de la cabecera distrital en la ciudad de Cartagena es ejercida por el DISTRITO, con las mismas facultades que las otorgadas a la Corporación Autónoma Regional, para lo cual, debía crearse un Establecimiento Público. La norma señala:

“[...] ARTÍCULO 13. COMPETENCIA AMBIENTAL. Los Distritos

de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla ejercerán, dentro del perímetro urbano de la cabecera distrital, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales en lo que

fuere aplicable al medio ambiente urbano, en los mismos términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993.

Para tal fin, los respectivos Concejos Distritales, a iniciativa del Alcalde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 313 de la Constitución Política crearán un Establecimiento Público, que desempeñará las funciones de autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, el cual contará con un Consejo Directivo [...]”.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley, el Concejo Distrital de Cartagena expidió el Acuerdo 029 de 30 de diciembre de 2002, por medio del cual creó el EPA como autoridad ambiental en el DISTRITO.

Conforme lo dispuesto en el artículo 1º del aludido Decreto, la autoridad ambiental es la encargada de:

“[...] ejercer las funciones de autoridad ambiental, en los términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993, dentro del perímetro urbano de la cabecera del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y las funciones del Alcalde Mayor en materia ambiental dentro del área de jurisdicción del Distrito [...]” (Resaltado de la Sala).

Con respecto a sus funciones, el artículo 3º de la misma disposición establece las siguientes:

“ARTÍCULO 3. De las funciones. Corresponde al Establecimiento

Público Ambiental – E.P.A CARTAGENA:

[...] b) En cumplimiento a lo establecido en el artículo 13 de la Ley

768 de 2002:

1. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazados por el Ministerio del Medio Ambiente.

[...] 4. Participar con los demás organismos y entes competentes en el ámbito de su jurisdicción en los procesos de planificación y ordenamiento territorial a fin de que el factor ambiental sea teniendo en cuenta en las decisiones que se adopten.

[...] 22. Adelantar programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación.

[...] c. Otras funciones:

Estimular, propiciar y definir una estrategia para concretar el manejo descentralizado de la gestión ambiental en las localidades del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

[...] 5. Diseñar y desarrollar, en coordinación con las otras entidades competentes, planes de protección, preservación y recuperación de los recursos hidrobiológicos de los caños, lagunas interiores, humedales y de la zona costera del Distrito de Cartagena [...].”

Ahora bien, conforme lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 99, las Corporaciones Autónomas Regionales son:

“**ARTÍCULO 23. Naturaleza Jurídica.** Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente [...]”.

Por su parte, el artículo 33 de la misma Ley estableció que la administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables está a cargo de las Corporaciones Autónomas Regionales en su respectivo territorio y ordenó la creación de, entre otras, CARDIQUE en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 33. Creación y Transformación de las Corporaciones Autónomas Regionales.** La administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables estará en todo el territorio nacional a cargo de Corporaciones Autónomas Regionales.

[...] Créanse las siguientes corporaciones autónomas regionales:

[...] -. Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, CARDIQUE: tendrá su sede principal en el Distrito de Cartagena de Indias y su jurisdicción comprenderá al Distrito de Cartagena de Indias y los municipios de Turbaco, Turbaná, Arjona, Mahates, San Estanislao de Koztka, Villanueva, Santa Rosa, Santa Catalina, Soplaviento, Calamar, Guamo, Carmen de Bolívar, San Juan, San Jacinto, Zambrano, Córdoba, y María la baja en el Departamento de Bolívar [...]” (Resaltado de la Sala).

Sobre el funcionamiento de la entidad, el Acuerdo de la Asamblea Corporativa núm.001 de 27 de febrero de 2017, prevé en el artículo 5º que el área de su jurisdicción es la siguiente:

“ARTÍCULO 5. JURISDICCIÓN: La Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, tendrá jurisdicción en los municipios del Departamento de Bolívar que la integran, de conformidad con lo previsto en el artículo anterior de los presentes estatutos y en el área rural del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias” (Resaltado de la Sala).

Así las cosas, el EPA es la autoridad ambiental en el área urbana del DISTRITO, mientras que CARDIQUE lo es en la zona rural del ente territorial, de manera que es el tipo de suelo lo que determina si una u otra es la llamada a actuar en un caso determinado.

Descendiendo al caso concreto se advierte que, conforme se explicó en precedencia, la Isla hace parte del suelo suburbano del ente territorial, el cual está constituido por las áreas ubicadas dentro de su suelo rural, conforme lo disponen los artículos 56 y 288 del POT.

En consecuencia, para la Sala resulta claro que el suelo de la Isla fue catalogado como rural, motivo por el que no hay duda que la entidad que funge como autoridad ambiental en la zona es CARDIQUE.

Por lo expuesto, le asiste razón a EPA cuando afirma en el recurso de apelación que no está llamado a atender lo dispuesto por el Tribunal en la providencia impugnada, por lo tanto, la Sala modificará el literal c) del numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar ordenar a CARDIQUE que, en término de un año contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, desarrolle, administre, conserve y oriente el ambiente y los recursos naturales renovables, sostenibles en la Isla de Tierra Bomba.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el literal a) del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de 30 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR los literales b) y c) del numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia de 30 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, los cuales quedarán así:

“[...] b. ORDENAR al MINISTERIO DE CULTURA y al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, que en

el término de diez (10) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, en el marco de sus competencias, adopten el Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP de los Bienes de

Interés Cultural de la Nación -BIC de la isla de Tierra Bomba, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTÓRIA - ICANH que, en el término de cinco (5) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, adelante los estudios y/o acciones necesarias que le permitan establecer si hay lugar a declarar la Isla de Tierra Bomba o algunas de sus zonas

como Área Arqueológica Protegida y, en el evento de que ello ocurra, en el término de diez (10) meses, contados a partir del resultado arrojado en el estudio en mención, adopte el respectivo PMA.

Ordenar al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS que una vez sean expedidos el Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP y el Plan de Manejo Arqueológico -PMA, en el término de siete (7) meses, integre y armonice dichos instrumentos con el Plan de Ordenamiento Territorial.

c. ORDENAR al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS y a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE, que en el término de un (01) año siguiente a ejecutoria de la presente sentencia, desarrollen, administren, conserven y orienten el ambiente y los recursos naturales renovables, sostenibles en la Isla de Tierra Bomba [...]”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

TERCERO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 28 de octubre de 2022.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

JEP - Jurisdicción Especial para la Paz

n.d.

Última actualización: 22 de junio de 2023



JEP

JURISDICCIÓN
ESPECIAL PARA LA PAZ