



F=39
C=7
y

Cartagena de Indias, D T y C, Quince (15) de Agosto de dos mil dieciocho (2018)

Clase de acción	POPULAR
Radicado	13001-33-33-013-2016-00075-02
Demandante	DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL BOLIVAR
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Tema	CONSERVACION BIEN DECLARADO MONUMENTO NACIONAL
Magistrada Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La Defensoría Regional de Pueblo, Regional Bolívar formuló demanda, en ejercicio de la Acción Popular, en contra el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para que se ordene a este la realización de las obras de infraestructura necesarias para la conservación y restauración a fin de proteger el patrimonio material e inmaterial del Cementerio de Manga de la ciudad de Cartagena, se realicen las obras de infraestructura necesarias para disponer de un desagüe de aguas lluvias que se estancan en la placa que se forma de la unión de las bóvedas con las paredes de las casas aledañas, y se disponga la construcción para disponer de servicios sanitarios que garanticen la evacuación de desechos fisiológicos de los visitantes

1.1 Pretensiones

Como pretensiones de la acción, se invocan las siguientes:

1. Se disponga la protección de los derechos colectivos a un ambiente sano y la salubridad pública, al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la Nación y los derechos a la vida y vivienda en condiciones dignas de las personas colindantes al cementerio de Manga.



2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene la realización de las obras de infraestructura necesarias para:
 - 2.1 La conservación y restauración a fin de proteger el patrimonio material e inmaterial del Cementerio de Manga en la ciudad de Cartagena.
 - 2.2 Realizar un desagüe del agua lluvia estancada en la placa que se forma de la unión de las bóvedas con las paredes de las casas aledañas
 - 2.3 La construcción de servicios sanitarios que garanticen la evacuación de los desechos fisiológicos de los visitantes

1.2 Hechos

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos relevantes:

1. El Cementerio de Manga es un inmueble de importancia del patrimonio de la Ciudad de Cartagena como de la Nación, y por ello al Defensoría del Pueblo le solicitó a la Alcaldía Distrital de Cartagena su intervención para la conservación de este monumento nacional.
2. La Defensoría del Pueblo Regional Bolívar señala que habitantes del barrio Manga, donde se ubica el cementerio, han manifestado que en este se presentan estancamientos de agua, en especial en la placa que une la bóvedas del cementerio con la viviendas vecinas, lo que ha conllevado la proliferación de insectos que transmiten enfermedades virales, además que se están causando daños a las viviendas colindantes donde habitan también personas en condiciones de discapacidad.
3. El Cementerio de Manga no cuenta con servicios sanitarios y/o baños públicos, lo cual ha conllevado que los visitantes para realizar sus necesidades fisiológicas deban usar los alrededores del cementerio, lo cual causa contaminación y malos olores.
4. La Defensoría realizó requerimientos al Distrito de Cartagena tanto para las adecuaciones del cementerio, como el control de vectores y la colocación de baños

2. LA CONTESTACIÓN

Que atendiendo el material probatorio allegado no se evidencia violación alguna de derechos colectivos causados por la acción o la omisión de la entidad accionada.

Se han realizado por el Distrito de Cartagena las labores de limpieza, fumigación y extracción de mosquiteros y vectores atendiendo la protección a la salud de los cartageneros, como se demuestra con las continuas fumigaciones realizadas al Cementerio de Manga.



De manera periódica se realizan tareas de fumigación como de limpieza del Cementerio precisamente para evitar la propagación de enfermedades, y de ello se aportan las pruebas.

En cuanto a lo pretendido por la accionante de realización de obras de infraestructura en el Cementerio de Manga implicarían cambios o alteraciones a las condiciones físicas de este bien de interés cultural de la Nación y Distrital, el cual tiene un régimen especial de protección que impone que cualquier intervención solo puede ejecutarse si media una previa autorización de la entidad competente: el Ministerio de Cultura. Por esta razón cualquier obra a realizarse debe comunicarse en forma previa a la entidad competente para que esta, a la luz del impacto que pueda existir, apruebe su realización o solicite su adecuación al plan especial de manejo y protección.

Al Cementerio de Manga si se le han realizado obras de adecuación y reparación a través del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena - IPCC, como se demuestra con el contrato de obra pública no. 001-2011

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fl. 101 a 113)

En sentencia de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2017), el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Adujo el A quo en el fallo recurrido que, atendiendo la condición de monumento nacional que ampara el Cementerio de Manga, y con el fin de salvaguardar la identidad cultural no solo de la ciudad de Cartagena sino del país es necesario amparar los derechos colectivos invocados por el actor.

En esa medida, el Juez de instancia encontró probada la vulneración de los derechos colectivos el goce de la seguridad y salubridad públicas, y defensa del patrimonio cultural de la Nación.

Conforme a lo anterior, dispuso las órdenes de protección en los términos señalados en el numeral segundo de dicho proveído.

4. RECURSO DE APELACIÓN (fs. 234-239)

Afirma la accionada que no se comparte la decisión adoptada, dado que en el transcurso del proceso se pudo evidenciar la gestión que viene realizando el Distrito de Cartagena para la conservación del Cementerio de Manga.

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA



El proceso de la referencia fue repartido el día 16 de enero de 2018 al Despacho 005, para surtir el trámite del recurso de apelación (Fl. 2). Mediante auto del 31 de enero de 2018, se admitió el recurso de apelación contra la sentencia del 29 de septiembre de 2017. Del mismo modo, la ley 472 de 1998 prescindió de la etapa de alegaciones, en esta instancia. El 26 de febrero de 2018 de la presente anualidad se ingresó el proceso al Despacho para resolver de fondo el recurso de apelación (Fl. 7).

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

No se observa en esta instancia irregularidades sustanciales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, por lo que cumplido el trámite establecido en la Ley 472 de 1998, para las acciones populares, se procede al estudio de fondo.

III.- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la acción popular de la referencia.

- PROBLEMA JURIDICO

Los problemas jurídicos a estudiar por parte de la Sala se concretan en los siguientes:

-¿La entidad accionada ha vulnerado por acción u omisión los derechos colectivos al ambiente sano, la salubridad pública, goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público así como del patrimonio cultural de la Nación con ocasión del supuesto deterioro y mal estado del cementerio de Manga, bien inmueble que es considerado Monumento Nacional?

- TESIS

Esta Sala de Decisión sostendrá que de acuerdo a las pruebas obtenidas en el plenario no se demostró que la entidad accionada vulnerara los derechos colectivos esgrimidos por el actor popular.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL



Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará los siguientes temas:

- i. De las acciones populares.
- ii. De los derechos *al ambiente sano, la salubridad pública, goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público así como del patrimonio cultural de la Nación*, enlistados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.
- iii. De la obligación constitucional y legal que tienen los Distritos y Municipios de velar por la protección de los bienes culturales.
- iv. La función del Juez en las Acciones Populares.
- v. Carga de la prueba en las acciones populares.
- vi. Incentivo económico.
- vii. Costas

i. De las acciones populares

El artículo 88 de la Constitución Política consagra las acciones populares como el medio para la protección constitucional de los derechos e intereses colectivos. Esta disposición fue desarrollada por la Ley 472 de 1998, que en su artículo 4º enlistó los derechos que se consideran colectivos y respecto de los cuales resulta procedente la acción popular, entre los cuales están el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el goce de un ambiente sano, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, etc.

A su vez, el artículo 2º inciso segundo ibídem, dispuso que la acción popular se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Por su parte, el artículo 9º de la misma Ley 472 dispone que procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. De allí que se haya establecido los siguientes requisitos para su procedencia:

- a) Que exista un interés colectivo que se encuentre amenazado, en peligro o vulnerado por una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.
- b) Que la acción se promueva durante el tiempo en que subsista la amenaza o peligro al derecho y/o interés colectivo.
- c) Que la acción se dirija contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo.



- d) Que se pruebe la relación de causalidad entre la acción y/o la omisión del accionado con la afectación o amenaza del interés colectivo.

ii. De los derechos colectivos alegados como vulnerados

a. Del derecho colectivo al goce a un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

Respecto al derecho al goce de un ambiente sano se tiene que está protegido en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos adoptados por Colombia como el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales¹ que entró en vigor en Colombia el 3 de enero de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968. También en el Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador"², que entró en vigor para Colombia el 16 de noviembre de 1999, en virtud de la Ley 319 de 1996.

Teniendo en cuenta estos instrumentos, cuando se habla de la protección del medio ambiente, se debe tener presente que no sólo constituye una política pública de cada Estado sino que responde a una necesidad internacional de adoptar todas las medidas necesarias para su conservación y su sostenibilidad en aras de garantizar toda la vida del planeta, de quienes vivimos en él y de quienes aún no han nacido.

En ese sentido, el artículo 79 de nuestra Constitución Política señala:

¹ El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, en su artículo 1, expresamente señaló: "Todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia..."

En el mismo Pacto en su artículo 3 se señaló: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto."

² El Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador", en su artículo 11 dispuso: Derecho a un Ambiente Sano.

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente."



"Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines."

En los términos de la norma citada, el derecho al goce de un ambiente sano, se refiere al aprovechamiento de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica, el desarrollo sostenible y la calidad de vida del hombre³. A su vez, el Consejo de Estado ha señalado que la obligación del Estado en cuanto a la protección del mismo va más allá de la simple regulación normativa y trasciende al plano de la materialización de esas políticas, mediante la participación en su preservación y manejo, a través de sus diferentes entidades y de los particulares.⁴

b. Derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Referente al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, se tiene que los artículos 1, 82, 88 y 102 de la Constitución Política, imponen al Estado y por ende a sus autoridades el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público; hacer prevalecer el interés general sobre el particular; asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular; ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros.

A nivel territorial, compete a los municipios y distritos la obligación de garantizar la libre y segura circulación tanto peatonal como vehicular por las respectivas zonas, de conformidad con su particular reglamentación.

Se destaca que el espacio público además de ser interés colectivo, constituye derecho fundamental atado a la locomoción, por lo que requiere atención urgente y la protección por parte de todas las autoridades públicas, dentro de las cuales están incluidos los jueces de la república.

Debe precisarse que por "espacio público" ha de entenderse en principio como el conjunto de inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o

³ Corte Constitucional, Sentencia T-046 de 1999

⁴ Consejo de Estado- Sección Tercera, sentencia de fecha 13 de febrero de 2006, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, radicación 13001-23-31-000-2004-00026-01 (AP)



afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes⁵.

En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 472 de 1998, el Consejo de Estado⁶ ha sostenido que es deber del Estado, y, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público (1); velar por su destinación al uso común (2); asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular (3); ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros (4); es un derecho e interés colectivo (5); este constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas (6).

Ahora bien, y cuanto a las áreas constitutivas de espacio público, se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo^{7/8/9}, indicando que:

"Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y

⁵ Definición consignada en el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989.

⁶ Consejo de Estado- Sección Primera, sentencia de fecha 25 de marzo de 2010, C.P. María Claudia Rojas Lasso, radicación No. 25000-23-27-000-2004-02676-01 (AP)

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO- Bogotá, D.C., doce (12) de marzo dos mil nueve (2009)- Radicación número: 25000-23-25-000-2004-01089-01 (AP)- Actor: ROBERTO RAMIREZ ROJAS- Demandado: ALCALDIA LOCAL DE TEUSAQUILLO- Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR.

⁸ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION PRIMERA-Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO-Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009)-Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00955-01 (AP)-Actor: MALLELY MEJIA QUINTERO. Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA-Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION POPULAR.

⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA- Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)- Radicación número: 41001 2331 000 2004 01015 01 (AP)- Actor: FELIPE ANDRES SALAZAR GAITAN - Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA.



conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo.”.

El Decreto 1504 de 1998¹⁰, acoge en su artículo 2° la definición antes trascrita y en el su artículo 3°, ibídem, precisa que comprende los siguientes aspectos:

a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;

b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;

c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.

Es más, en el artículo 5°, ibídem, referente a los elementos constitutivos y complementarios del espacio público se precisa que entre los constitutivos del mismo, ya sean artificiales o contruidos, se encuentran:

a) Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por:

(...)

Los **componentes de los perfiles viales** tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano **y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes**, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclopistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, **bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles;**

(...)”. (Resaltos fuera de texto).

Así las cosas, es indudable para ésta Sala, que por ser el Estado el representante legítimo de la sociedad política, tiene a su cargo la obligación constitucional y legal de brindar efectiva protección a los bienes de uso público, los cuales forman parte del espacio público, de conformidad con el art. 82 superior, de allí que las calles, andenes, puentes peatonales, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles etc., constituyan

¹⁰ “Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”.



espacio público, respecto del cual, el Estado tiene la obligación de resguardar y preservar su cabal funcionamiento y uso común¹¹.

c. La seguridad y salubridad públicas.

Los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, han sido tratados como nociones integrantes del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.

Su contenido general, implica en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas v.g. incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, etc., y en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos.¹²

d. Defensa del patrimonio público.

En cuanto al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público establecido en el literal e) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que el mismo alude no solo a "la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado". En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien "porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público¹³".

En el mismo sentido señaló el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respecto del derecho colectivo en comento lo siguiente:

"El concepto de patrimonio público "cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo". Adicionalmente, el Consejo de Estado ha

¹¹ Artículo 1º. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo. DECRETO NUMERO 1504 DE 1998-Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial.

¹² Sentencia 01834 (AP) del 04/07/15. Ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Actor: JOSE IGNACIO ARIAS Y OTROS. Demandado: LA NACION- MINISTERIO DE COMUNICACIONES Y OTROS.

¹³ Consejo de Estado –Sección Tercera, sentencia de fecha 11 de junio de 2011, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, radicación No. 25000-23-26-000-2005-01330-01 (AP)



reconocido que el concepto de patrimonio público también se integra por "bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población"

En esa medida se tiene que el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público conlleva a que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, evitándose con ello el detrimento del erario público.

Finalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que la afectación del derecho colectivo en comento conlleva la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, toda vez que, por lo general supone "la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos"

e. Defensa del Patrimonio Cultural

Para el análisis de este punto, es necesario traer a colación la **Ley 163 de 1959⁽²⁶⁾**, la cual definió varias medidas relacionadas con la defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación, en la que se destacan los artículos 4º, 6º y 18, los cuales son del siguiente tenor:

"ART. 4º—Decláranse como monumentos nacionales los sectores antiguos de la ciudades de Tunja, **Cartagena**, Mompox, Popayán, Guaduas, Pasto y Santa Marta (especialmente la Quinta de San Pedro Alejandrino, y las residencias de reconocida tradición histórica).

PAR.—Para los efectos de la presente ley se entenderá por sectores antiguos los de las ciudades de Tunja, **Cartagena**, Mompox, Popayán, Guaduas, Pasto, Santa Marta, Santa Fe de Antioquia, Mariquita, Cartago, Villa de Leyva, Cali, Cerrito y Buga. Las calles, plazas, plazoletas, murallas, inmuebles, incluidos casas y construcciones históricas, en los ejidos, inmuebles, etc., incluidos en el perímetro que tenían estas poblaciones durante los siglos XVI, XVII y XVIII".

"ART. 6º—El Consejo de Monumentos Nacionales, previo estudio de la documentación correspondiente, podrá proponer la calificación y declaración de otros sectores de ciudades, zonas o accidentes geográficos o inmuebles como monumentos nacionales, lo cual se hará mediante decretos emanados del Ministerio de Educación Nacional".



"ART. 18.—Los inmuebles que a juicio del Consejo de Monumentos Nacionales se consideren como de valor histórico o artístico **no podrán ser reparados, reconstruidos ni modificados sin permiso previo del Consejo de Monumentos Nacionales, a cuya aprobación serán sometidos los planos y bocetos de las obras que el dueño o interesado proyecte realizar en tales inmuebles.** El Consejo supervigilará las obras que autorice.

PAR.—Si se tratare de un sitio eriazo, el propietario no podrá excavar al edificar en él sin haber obtenido para ello el permiso del Consejo de Monumentos".
(Negrillas fuera del texto)

De otra parte, la Constitución Política de 1991 dispensa especial protección al patrimonio cultural de la Nación, en los artículos 8º, 63, 72 y 82 establece, con respecto a la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, lo siguiente:

"ART. 8º—Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación".

"ART. 63.—Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

"ART. 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".

"ART. 82.—Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común".

Estos mandatos encuentran desarrollo en la Ley 397 del 7 de agosto de 1997 que, según lo previsto en el artículo 8º, le atribuye la responsabilidad de realizar la declaratoria de monumentos nacionales y de bien de interés cultural de carácter nacional, así como del manejo de unos y otros, al Gobierno nacional a través del Ministerio de Cultura y previo concepto del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, lo cual, a nivel territorial le asigna a las entidades territoriales respecto de bienes de interés cultural del ámbito municipal, distrital, departamental, por intermedio de las alcaldías y las gobernaciones, previo



concepto de los centros filiales del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, donde existan, o en su defecto por la entidad delegada por el Ministerio de Cultura.

La misma ley en su artículo 11 establece el régimen a que estarán sometidos los bienes de interés cultural, tanto públicos como privados, en los siguientes términos:

"Artículo 11. Régimen Especial de Protección de los bienes de interés cultural. Los bienes materiales de interés cultural de propiedad pública y privada estarán sometidos al siguiente Régimen Especial de Protección:

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 requiere, deberá ser aprobado por dicho Ministerio, quien podrá atender posibles sugerencias hechas por las autoridades competentes para efectuar declaratorias en el ámbito territorial.

1.2. 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.



1.3. 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.

(...)

1.5. 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.

2. Intervención. 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.

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 supervisión de profesionales en la materia debidamente registrados o acreditados ante la respectiva autoridad.

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.

El otorgamiento de cualquier clase de licencia por autoridad ambiental, territorial, por las curadurías o por cualquiera otra entidad que implique la realización de acciones materiales sobre inmuebles declarados como de interés cultural, deberá garantizar el cumplimiento del Plan Especial de Manejo y Protección si este hubiere sido aprobado (...)"

Según lo resaltado en los apartes transcritos, la declaratoria de monumento nacional o de bien de interés cultural o artístico, así como el manejo de los mismos, corresponde al Gobierno nacional, a través del Ministerio de Cultura y previo concepto del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural; como consecuencia de ello se elaborará un plan especial para su protección por parte de la autoridad competente, y además se hace necesario un concepto previo de quien los haya declarado como tal para todo lo concerniente a demolición, desplazamiento y restauración.

Por su parte, el Decreto 763 de 2009 que reglamenta las leyes 814 de 2003 y 397 de 1997, correspondientes al Patrimonio Cultural de la Nación, dispone las obligaciones del Ministerio de Cultura con relación a los Bienes de Interés Cultural y entre otras señala:

viii. Autorizar las intervenciones en BIC del ámbito nacional, así como aquellas que se pretendan realizar en sus áreas de influencia y/o en bienes colindantes con dichos bienes.

Artículo 39. Autorización. Toda intervención de un BIC, con independencia de si el BIC requiere o no de un Plan Especial de Manejo y Protección, deberá contar con la previa autorización de la autoridad competente que hubiera efectuado la declaratoria.

Artículo 40. Principios generales de intervención. Toda intervención de un BIC deberá observar los siguientes principios:

1. Conservar los valores culturales del bien.
2. La mínima intervención entendida como las acciones estrictamente necesarias para la conservación del bien, con el fin de garantizar su estabilidad y sanearlo de las fuentes de deterioro.
3. Tomar las medidas necesarias que las técnicas modernas proporcionen para garantizar la conservación y estabilidad del bien.
4. Permitir la reversibilidad de la intervención si en el futuro se considera necesario.



5. Respetar la evolución histórica del bien y abstenerse de suprimir agregados sin que medie una valoración crítica de los mismos.
6. Reemplazar o sustituir solamente los elementos que sean indispensables para la estructura. Los nuevos elementos deberán ser datados y distinguirse de los originales.
7. Documentar todas las acciones e intervenciones realizadas.
8. Las nuevas Intervenciones deben ser legibles.

Con relación a la importancia de los bienes de interés cultural de la Nación, sus privilegios y limitaciones que significa su declaración, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"[...] 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 este 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 [...]"

Por su parte, la Ley 388 de 1997^[29], al referirse a la función pública consistente en el ordenamiento del territorio señala como uno de sus fines, la preservación del patrimonio cultural y natural de la nación y, específicamente, la delimitación de las áreas de conservación y protección del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico.



De manera que de acuerdo al ordenamiento territorial tanto a nivel nacional como a nivel departamental y municipal, las autoridades competentes, las instituciones culturales y científicas y la comunidad en general, están comprometidas en las decisiones que se tomen en torno a la promoción, protección y conservación del patrimonio histórico y cultural de las respectivas ciudades y territorios, como alianzas que aportan, de manera importante, a la construcción y reafirmación de la identidad colombiana.

iii. De la obligación constitucional y legal que tienen los Distritos y Municipios con relación a la defensa del patrimonio público.

En orden a resolver los problemas jurídicos expuestos, se tiene que conforme con lo estatuido por el artículo 328 de la Constitución Política, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, tiene un régimen político, fiscal y administrativo especial, que se encuentra instituido en la Ley 768 de 2002¹⁴, y que dispone en su artículo segundo lo siguiente:

"Artículo 2º. Régimen aplicable. Los Distritos Especiales de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta, son entidades territoriales organizadas de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, que se encuentran sujetos a un régimen especial autorizado por la propia Carta Política, en virtud del cual sus órganos y autoridades gozan de facultades especiales diferentes a las contempladas dentro del régimen ordinario aplicable a los demás municipios del país, así como del que rige para las otras entidades territoriales establecidas dentro de la estructura político administrativa del Estado colombiano.

En todo caso las disposiciones de carácter especial prevalecerán sobre las de carácter general que integran el régimen ordinario de los municipios y/o de los otros entes territoriales; pero en aquellos eventos no regulados por las normas especiales o que no se hubieren remitido expresamente a las disposiciones aplicables a alguno de los otros tipos de entidades territoriales previstas en la C.P. y la ley, ni a las que está sujeto el Distrito Capital de Bogotá, estos se sujetarán a las disposiciones previstas para los municipios. (Negrillas nuestras).

De conformidad con esto último, además de las atribuciones específicas del Distrito de Cartagena de Indias, también le son aplicables las funciones generales atribuibles a los Municipios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311 de la Constitución Política y la Ley 136 de 1994, que establece que corresponde al municipio, entre otras funciones:

¹⁴ **LEY 768 DE 2002** (julio 31) "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".



"Artículo 3º.- Funciones. Corresponde al municipio:

1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la Ley.
2. **Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.**
3. ...
4. **Planificar el desarrollo económico, social y ambiental** de su territorio, de conformidad con la Ley y en coordinación con otras entidades.
5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley.
6. ...
7. **Promover el mejoramiento económico y social** de los habitantes del respectivo municipio.
8.
9. Las demás que señale la Constitución y la Ley." (Negrillas fuera de texto).

En efecto, ha de reiterarse que la Constitución Política en su artículo 72, le impone al Estado la obligación de velar por la protección del patrimonio cultural, a través de las autoridades nacionales y locales competentes, de la siguiente manera: "ART. 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", por constituir bienes que definen nuestra identidad.

Por su parte el numeral 3 del Art. 315 de la citada Carta consagra como uno de las atribuciones del representante legal del municipio, la de dirigir la acción administrativa del respectivo ente territorial, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

Igualmente y en el mismo sentido, el numeral 2 del citado artículo, establece que el Alcalde es la primera autoridad de policía del respectivo municipio, y en la noción de policía están implícitos, entre otros, el concepto de patrimonio público. Además, el mismo artículo constitucional enuncia dentro de las atribuciones la de los Alcaldes *la de cumplir y hacer cumplir las normas*



constitucionales y legales y las expedidas por el Concejo Municipal correspondiente.

Ya específicamente con relación a los bienes de interés cultural, el Decreto 1080 de 2015, define las siguientes obligaciones en cabeza del ente distrital:

V. De los distritos.

A los distritos a través de la respectiva alcaldía distrital, de conformidad con el artículo 8º de la ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5º de la Ley 1185 de 2008, les corresponde cumplir respecto de los BIC del ámbito distrital que declare o pretenda declarar como tales, competencias análogas a las señaladas en el numeral 1.2 y sus subnumerales de este artículo.

También aplicarán dichas competencias respecto de los bienes declarados como monumentos, áreas de conservación histórica o arquitectónica, conjuntos históricos u otras denominaciones efectuadas por los concejos distritales o alcaldías, homologadas a BIC de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1º de la Ley 1185 de 2008, literal *¿b?*.

Del mismo modo les compete, en coordinación con el respectivo Concejo Distrital, destinar los recursos que las leyes y los presupuestos correspondientes señalan para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación en lo de su competencia.

Así las cosas no cabe duda, que al Distrito de Cartagena de Indias, al igual que los demás Municipios o Distritos, como entidad fundamental de la división político – administrativa del Estado, en concurrencia con la Nación representada principalmente por el Ministerio de Cultura, ostentan el deber de la conservación del patrimonio cultural, para lo cual deberán tomar las medidas necesarias para la protección de ese patrimonio dentro del ámbito de su jurisdicción.

iv. La función del Juez en las acciones populares.

El Juez de las acciones Populares es un Juez Constitucional, por lo cual está investido de amplias facultades oficiosas para hacer efectivos los derechos de las personas conforme lo impone el artículo 2 Superior. En efecto, el Juez como autoridad pública¹⁵ en las acciones populares *"no debe esperar (...) a que los ciudadanos instauren las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas, pues el **"deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas y proteger los intereses colectivos es un deber***

¹⁵Sentencia de Constitucionalidad, expediente D-7580 de Agosto 4 de 2009, M. P Nilson Pinilla Pinilla.



oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares¹⁶. (Subrayas y negrilla fuera de texto)

De lo anterior se concluye que, cuando esté demostrada una amenaza o vulneración de algún derecho colectivo, el juez debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar la protección de dicho derecho, sin que encuentre límite en lo pedido por las partes.

v. Carga de la prueba en acciones populares.

Respecto de la carga de la prueba en las acciones populares el Consejo de Estado ha sostenido que:

*"...la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba...."*¹⁷.

De acuerdo a lo anterior se tiene que, en materia de acciones populares, aplica la regla general dispuesta en el artículo 167 del C.G.P. según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que alegan.

vi. Incentivo económico.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010¹⁸ fueron derogados los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998, los cuales establecían un estímulo para los actores populares por cuya gestión se protegen los derechos colectivos,

¹⁶ Sentencia T-500 de 1994 citada en la Sentencia T 813 de 2004.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA- Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006)- Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00768-01(AP)- Actor: LUIS CARLOS MONTOYA GONZALEZ- Demandado: ALCALDIA LOCAL DE SAN CRISTOBAL DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA D.C. Y OTROS.

¹⁸ Publicado en el Diario Oficial 47.937 de 2010



norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-630 de 2011.

- CASO CONCRETO

o Hechos probados

Dentro del proceso se allegaron las siguientes probanzas, que permiten tener por acreditado lo siguiente:

- En fecha 27 de octubre de 2015 (Fl. 19), la Defensoría del Pueblo, presentaron solicitud ante la Alcaldía Mayor de Cartagena, solicitando entre otros aspectos *"1. Tomar todas las medidas necesaria (fumigación y limpieza) para contener y evitar la proliferación de mosquito... 3.Dado que se trata de un bien público, recomendamos erradicar todo tipo de desagües, contenedores o acumuladores de agua, empozamientos, llantas u objetos que puedan almacenar aguas, que hayan dado lugar a generar la situación planteada"*.

- En fecha 28 de octubre de 2015 (Fl. 24), la Alcaldía Mayor de Cartagena, solicita al DADIS que realice las fumigaciones que sean necesarias a fin de prevenir la transmisión del virus ZICA.

- En fecha 28 de octubre de 2015 (Fl. 25) La Alcaldía Mayor dirige oficio a la señora MARCELA DEL CARMEN CHEDRAUY en la que informa la solicitud dirigida al DADIS para proceder a las fumigaciones, así como manifiesta que tiene contratados 4 operarios encargado de la limpieza y aseo integral del cementerio Santa Cruz de Manga, y que se realizan semanalmente brigadas de limpieza y recolección de escombros.

- En fecha 10 de noviembre de 2015 (Fl. 26), la Alcaldía Mayor de Cartagena, comunica a la Defensoría del Pueblo las actividades adelantadas para la destrucción de criaderos de mosquito en el cementerio de Manga.

- En fecha 17 de noviembre de 2015 (Fl. 28), la Defensoría del Pueblo, realiza una visita al Cementerio de Manga y en el cual expone lo siguiente: 2. Las bóvedas están unidas a las paredes de varios patios residenciales, formando un plafón a lo largo de dichas paredes, de tal manera, cuando llueve forma estancamientos de aguas que fomentan la reproducción de mosquitos y otros insectos...3. ...estas aguas se resumen paulatinamente en el plafón de las bóvedas, generando la aparición de hongos y verdín en las paredes de los patios vecinos. 4. ..el Cementerio no cuenta con servicio sanitario y/o baños públicos.

- En fecha 28 de enero de 2016 la Defensoría del Pueblo solicita al Alcalde Mayor de Cartagena que intervenga el Cementerio de Manga y *"1. Realice las obras de construcción necesarias para disponer de un desagüe del agua lluvia que se estanca en la placa que se forma de la unión de las bóvedas con*



las paredes de las casas aledañas...2. Realice las obras de construcción necesarias para disponer de servicio sanitario...3. Realizar las demás obras que se consideren necesarias para garantizar la conservación de éste bien de interés patrimonial en condiciones adecuadas.

- A folio 78 obra informe de gestión del auxiliar administrativo del Cementerio de Manga donde informa campañas de aseo, actividades de fumigación.

-A folio 79 a 81, aparece informe del DADIS con relación a actividades de vigilancia y control de factores de riesgos para enfermedades transmitidas por vectores realizadas en el Cementerio de Manga adelantadas el 26 de enero de 2016.

- A folio 82, obra contrato de obra pública celebrado entre el Instituto de Patrimonio y Cultural de Cartagena de Indias y Consorcio Cementerio de Manga 2011, para el mantenimiento del Cementerio de Manga, el cual incluye adecuación del pasillo principal y de los senderos peatonales, mantenimiento de la fachada y hall de acceso principal.

- A folio 159 a 164, así como a folios 169 a 172, obran los soportes de la instalación de tres cabinas sanitarias portátiles en el Cementerio de Manga.

-A folio 179 obra oficio 411-2017 suscrito por el Director de Patrimonio, en el cual se soporta la declaración como Monumento Nacional del Cementerio de Manga.

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Con el ejercicio de la presente acción popular se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con *al ambiente sano, la salubridad pública, goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público así como del patrimonio cultural de la Nación*, los cuales se estiman vulnerados en razón al estado de deterioro y mal estado del Cementerio de Manga, imputándose al ente territorial accionado haber omitido cumplir sus deberes de reparación y mantenimiento de dicho inmueble considerado Monumento Nacional.

El a quo en la sentencia impugnada accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, considerando que el Cementerio de Manga ostenta la condición de Monumento Nacional y por tanto es reflejo de la identidad cultural de Cartagena y del país.

Por su parte, el motivo de inconformidad que abre esta segunda instancia se concreta en dos aspectos: **i)** que a juicio de la accionada, no ha realizado actos u omisiones tendientes a violar o amenazar los derechos colectivos



alegados, y **ii)** no existe prueba dentro del plenario que demuestre la afectación o vulneración a ningún derecho colectivo.

Así las cosas, y de conformidad con la valoración crítica y razonada de los medios probatorios arriba indicados, es evidente para ésta Sala, en primera medida que, el Distrito de Cartagena de Indias como ente territorial accionado, ciertamente ha realizado gestiones administrativas tendientes a solucionar la problemática planteada por el accionante, como son (i) la realización de obras de adecuación y reparación en el Cementerio de Manga, (ii) instalación y funcionamiento de tres (3) baños portátiles SeptiClean de manera permanente así como (iii) la realización de limpieza, fumigación y extracción de criaderos de mosquitos e insectos en el Cementerio de Manga, lo que supone que a la fecha de la presente providencia, la entidad accionada ha adoptado las medidas pertinentes para su recuperación y conservación.

En ese contexto, del material probatorio recaudado, no queda duda en cuanto a que el Distrito de Cartagena, ha demostrado el interés de preservar este monumento como un bien de interés cultural para la Nación.

Ahora bien, es de resaltar que en materia de acciones populares es el actor popular a quien corresponde la carga de probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyan la causa de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección reclama.

Correlativamente, es deber del juez dictar sentencia con base en las pruebas allegadas válidamente al plenario, conforme lo exige el artículo 187 del CPACA y 280 del CGP.

Así las cosas, evidentemente se aprecia que la parte demandante no aportó ningún elemento probatorio para acreditar idónea y válidamente la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, simplemente se limitó a dar su versión e informe de los hechos, sin embargo, no se esmeró en traer conceptos, documentos o experticia técnica que acreditaran el deterioro del Cementerio de Manga o de factores que pudieran ocasionarlo.

Acorde con lo anterior, esta Sala acoge los argumentos dados por el apelante y deberá revocarse el amparo de los derechos colectivos dispuesto por el a quo, y en su lugar deberá denegarse las pretensiones del actor popular.

6. Incentivo: Respecto del reconocimiento del incentivo económico, aun cuando no se solicitó en la demanda, precisa la Sala que atendiendo a que la Ley lo derogó expresamente, no hay lugar a su reconocimiento y menos aun habiéndose denegado las pretensiones.



7. **Costas:** No hay lugar a condena en costas por cuanto no existen elementos de prueba que establezcan las erogaciones por este concepto.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que amparó los derechos colectivos al goce de un espacio público y la seguridad pública, y la defensa del patrimonio cultural de la Nación.

SEGUNDO: DENEGAR en su totalidad las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: El proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS