



Cartagena de Indias, ocho (08) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

|                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>Clase de acción</b>    | ACCIÓN POPULAR  |
| <b>Radicado</b>           | 13-001-23-33-000-2013-00215-00  |
| <b>Demandante</b>         | CONSEJO COMUNITARIO DE LA UNIDAD DE GOBIERNO RURAL DE LA COMUNIDAD NEGRA DE LA BOQUILLA           |
| <b>Demandado</b>          | DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS   |
| <b>Magistrado Ponente</b> | LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ  |
| <b>Tema</b>               | Derecho al uso y goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público. |

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de Acción Popular, interpuesta por el señor BENJAMIN LUNA GOMEZ, calidad de Presidente y Representante Legal del CONSEJO COMUNITARIO DE LA UNIDAD DE GOBIERNO RURAL DE LA COMUNIDAD NEGRA DE LA BOQUILLA, contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIMAR, CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE, con el fin de proteger el derecho colectivo al uso y goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público presuntamente vulnerados.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

**1.1 Pretensiones:**

*"Solicitamos respetuosamente, preferir sentencia de acuerdo con las siguiente pretensiones:*

*PRIMERO: Declarar a la ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS D.T.C., ALCALDIA MENOR DE LA LOCALIDAD 2 DE LA VIRGEN Y TURISTICA, DIRECCION GENERAL MARITIMA-DIMAR Y CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE, responsables administrativa y extracontractualmente por acción y omisión de la vulneración al derecho colectivo del USO Y GOCE DEL ESPACIO PUBLICO Y SU*





UTILIZACION Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO, relacionado a la vía Carrera 9 del corregimiento de La Boquilla.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración, se sirva ordenar a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, D.T.C, Alcaldía Menor de la Localidad 2 de la Virgen y Turística, Dirección General Marítima DIMAR y la Corporación Autónoma Regional del Canal del Cique-CARDIQUE, cesar la vulneración del derecho colectivo y en consecuencia:

- a. Se adelante en los términos de ley, el procedimiento administrativo tendiente a la recuperación del espacio público concerniente a la CARRERA 9 de La Boquilla.
- b. Que las pruebas necesarias, adicionales a las presentadas en la presente acción popular, y las que haya lugar, sean asumidas como responsabilidad de las entidades accionada y en ningún caso corresponda a la comunidad. Entre otras, los peritajes necesarios, las inspecciones, visita técnica, verificación de existencia en títulos, levantamientos topográficos, entre otras.
- c. Que las pruebas necesarias, adicionales a las presentadas a la presente acción popular, y las que haya lugar, sean asumidas como responsabilidad de las entidades accionadas y en ningún caso corresponda a la comunidad.
- d. Que se adopten las medidas necesarias frente a todas las concesiones otorgadas por la DIMAR para que cese la vulneración del derecho colectivo reclamado en la presente acción. Las concesiones en comento son:

INVERSIONES TALAMARE- Hotel las Américas. Acto Administrativo:  
Resolución No. 0238 del 23 de agosto de 2006.  
Fecha de vencimiento: 23 de agosto de 2016.

INVERSIONES TALARAME – Nuevo Torre de las Américas Acto Administrativo:  
Resolución No. 0497 del 24 de noviembre de 2009.  
Fecha de vencimiento: 24 de noviembre de 2019. (Fí. Fue declarada su nulidad por fallo de Tutela 376 de 2012 por la Corte Constitucional).

AQUATICA. Acto Administrativo: Resoluciones No. 0116 del 7 de abril de 2009 y 0498 del 24 de noviembre de 2009. Fecha de vencimiento 7 de abril de 2019.

- e. Una vez restituido el derecho al espacio público de la Carrera 9 de la Boquilla, se disponga lo necesario en términos presupuestales hacia la adecuación de la vía para el tránsito vehicular liviano, peatonal y de ciclo ruta, en un material que no sea pavimento sino que vaya acorde al paisaje de la playa, el cual





puede ser adoquines o algo similar, con bordillos que distingan claramente los jardines, del espacio peatonal y la vía.

- f. Solicitamos que el tramo de la Carrera 9 que representa el derecho colectivo al uso y goce del espacio público, que se pretende reclamar con la presente acción, inicia en la Carrera 9 con Calle 137, donde termina el trayecto de la vía pavimentada frente al edificio Seway y concluyendo frente al Restaurante Blas del Teso, conectado con el anillo vía. En este reconocido solicitamos se construyan por parte de la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena, vías de interconexión entre la carrera 9 y la vía denominada Anillo Vial, para ello se deben utilizar los caminos, transversales y vías públicas hay existentes.
- g. Que los árboles y demás especies vegetales cebrada en la vía objeto de la presente acción popular, sean reubicadas en la misma zona sin que ello implique una obstrucción al tránsito vehicular y peatonal por la vía, además esta operación debe ser adelantada con el cuidado necesario para que la misma no genere ningún daño ambiental o ecológico a las especie (sic) vegetales que se encuentran en la vía.
- h. Una vez restituido el derecho al espacio público de la Carrera 9 de la Boquilla, se disponga lo necesario en términos presupuestales hacia la adecuación de la vía para el tránsito vehicular liviano, peatonal y de ciclo ruta, en un material que no sea pavimento sino que vaya acorde al paisaje de la playa, el cual puede ser adoquines o algo similar, con bordillos que distingan claramente los jardines, del espacio peatonal y la vía.
- i. Se ordene la inscripción d la sentencia en el registro de acciones populares y de grupo.

TERCERO: Para el efecto solicitó decretar las siguientes medidas cautelares:

- a. Ordenar la inmediata supresión de las concesiones otorgadas por la DIMAR sobre espacio de la Carrera 9 de La Boquilla.
- b. Ordenar a la (sic) entidades demandadas a prestar la caución que su despacho considere conveniente con el fin de garantizar el cumplimiento de las medidas anteriormente solicitadas.
- c. Ordenar con cargo al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo y resarcirlo.
- d. Ordenar el cumplimiento inmediato de las acciones que consideren necesarias otorgando un término perentorio pare e (sic) caso.





- e. *Llamar como coadyuvantes en esta demanda a la PERSONERIA Distrital de Cartagena de Indias, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación.*
- f. *Condenar en costas a las entidades demandadas e imponer las sanciones a las que haya lugar.*

*CUARTO: Que todos los gastos y costas procesales sean asumidos por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos."*

## 1.2 Hechos

*"PRIMERO: Como se hace referencia en la Resolución de Titulación Colectiva No. 467 del 30 de marzo de 2012, emanada del INCODER- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el reconocimiento legal de la propiedad sobre el territorio colectivo de La Boquilla, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 70 de 1993 y Decretos Reglamentario, la población negra de La Boquilla ha habitado de manera ancestral el territorio y en sus prácticas tradicionales de producción enmarcadas en un proyecto de vida, han desarrollado una relación entre la vida de sus integrantes y el territorio.*

*Desde esta relación vinculante de la vida de la comunidad con el territorio, de manera ancestral se adecuó un camino de uso público, de libre tránsito, para comunicarse con la ciudad de Cartagena. Esta vía que en plano levantado en el año 1932 fue denominada "Carretera Paseo del Centenario" fue convertida con el tiempo en lo que los planos de la Secretaría de Planeación Distrital de la Alcaldía de Cartagena denomina "La Carrera 9" del corregimiento de La Boquilla.*

*En tal sentido, como bien de uso pública (sic), esta vía ha sido utilizada de manera permanente por la comunidad, pero desde hace cerca de 20 años ha venido siendo objeto de restricción de locomoción y uso indebido por parte de las edificaciones habitacionales, hoteleras, entre otras mencionadas en la presentación de la presente acción, amparadas por concesiones y disposiciones y omisiones por parte de la Administración distrital, Local, la DIMAR y CARDIQUE, que han permitido el uso privado por parte de los propietarios de estas edificaciones, que a su vez han ubicado carpas, canchas de fútbol, bohíos, camas entre otros elementos en espacio de público de las Carrera 9, siembra de cocoteros, impidiendo el tránsito peatonal y vehicular de los transeúntes ocasionales y los vecinos del lugar.*

*[...]*



SEGUNDO: A través de escrito de fecha 8 de agosto de 2011, dirigido al Secretario de Planeación Distrital de la Alcaldía de Cartagena de INDIAS, bajo el código de registro: EXT-AMC-11-0041645, el Presidente y Representante Legal del Consejo Comunitario de La Boquilla, interpuso un derecho de petición donde solicitó:

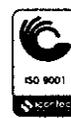
1. Copia de la Cartografía del Corregimiento de La Boquilla de 1980 como un componente del plan de ordenamiento territorial en el área rural del municipio de Cartagena y la cartografía actual del mismo corregimiento.
2. Copia del plano rural del corregimiento de la Boquilla, en donde figure las antiguas vías, en especial la Carrera Nueve (9), que comunicada el corregimiento con el distrito de Cartagena, señalando el inicio de terminación de dicha carrera.
3. Copia del plano donde figuran las redes del acueducto del centro poblado en la década de los 80', donde se puede identificar la conexión con las redes de la ciudad.
4. Copia del plano predial A-04-4 y predial B-04-4 perteneciente al componente Rural de La Boquilla, dentro del ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena, aprobado por el Decreto N° 0977 de Noviembre de 20 de 2001.

(...)

TERCERO: Sobre el anterior Derecho de Petición del 8 de agosto de 2011 interpuesto por el Presidente y Representante Legal del Consejo Comunitario de La Boquilla, en oficio AMC-OFI-0029711, fechado 29 de agosto de 2011, la Secretaria de Planeación Distrital de la Alcaldía Mayor de Cartagena dio respuesta y entrego copia del plano del 24 de septiembre de 1990 que formó parte del acuerdo distrital 31 de la misma fecha, denominado actualización Plan de Desarrollo Actual Zonificación de la Boquilla, donde aparece la ubicación de la carrera 9. Entregaron con la respuesta un Plano Catastrar actualizado que reposa en el despacho de la Secretaria de Planeación Distrital, en medio magnético y copia.

(...)

CUARTO: Así mismo, la Secretaria de Planeación Distrital informó sobre el traslado de la petición a la Empresa Aguas de Cartagena, solicitando copia del Plano donde figuren las redes de acueducto y alcantarillado existente y proyectado de este corregimiento, sustentado la petición en el documento técnico de soporte de diagnóstico y formulación para el tratamiento en el





*mejoramiento integral del Centro poblado de La Boquilla, establecido en el Decreto 0977 de 2001, Plan de Ordenamiento Territorial, anexando copia del oficio.*

*(...)*

*QUINTO: Por medio de escrito fechado 10 de noviembre de 2011, dirigido al Alcalde Menor de la Localidad 2 de la Ciénaga de la Virgen y Turística, de la Alcaldía de Cartagena de Indias, se presentó querrela de invasión de la Carrera 9 de La Boquilla. El escrito manifestaba las querrelas de carácter verbal presentadas al Alcalde Menor por parte del Presidente y Representante Legal del Consejo Comunitario de La Boquilla días antes del escrito, las cuales hacen referencia a las invasiones del espacio público que realizan varios edificios en el corredor denominado Las Américas sobre la Carrera 9. Se manifestó que como camino de herradura que los habitantes de La Boquilla han utilizado para dirigirse a la ciudad de Cartagena, desde antes de la construcción del anillo vial o vía al mar y existiendo la certificación de su existencia por parte de la Secretaría de Planeación Distrital, se debía recuperar. Así mismo, se expresó que el Consejo Municipal de Cartagena adelantaba un debate para la protección de esta vía. Ante lo anterior se interrogó al Alcalde Menor sobre las razones por las cuales La DIMAR-Capitanía de Puertos de Cartagena y CARDIQUE, como una autoridad ambiental, emitían conceptos para colocar sobre bienes de espacio público, instalaciones de carácter permanente, mueblería, kioscos, siembra de cocos, jardineras, con permanente seguridad primada y pretensión de volver propiedad de las edificaciones la Carrera 9 en la invasión del espacio público. Se solicitó al Alcalde Menor, en su calidad de máxima autoridad policiva para la localidad, llevar el caso de la Carrera 9 de La Boquilla ante el Comité de Espacio Público, para que se realizara el análisis jurídico del caso y se procediera a la recuperación de este importante espacio público en la vida de la comunidad de La Boquilla, como derecho colectivo de los habitantes y turistas de Cartagena.*

*(...)*

*SEXTO: Por medio de escrito de fecha 8 de noviembre de 2011, dirigido al Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Distrito de Cartagena de Indias, bajo radicado EXT-AMC-11-0060396, el presidente y Representante Legal del Consejo Comunitario de La Boquilla puso en conocimiento a esta secretaria de algunas irregularidades cometidas por la DIMAR y CARDIQUE, en cuanto al manejo del espacio público de la Carrera 9 comprendido en el corredor de la playa frente al Hotel Las Américas. En la comunicación se informó que la DIMAR- Capitanía de Puertos de Cartagena y CARDIQUE, como autoridad ambiental, han otorgado conceptos técnicos*



960



*favorables a las solicitudes de permisos y concesiones presentadas por los edificios en el denominado corredor turístico Las Américas, dirigido a la autorización de colocar sobre bienes de espacio público, instalaciones de carácter permanente, mueblería, kioskos, siembra de cocos, jardineras, con permanente seguridad privada y pretensión de volver propiedad de las edificaciones la Carrera 9 en la invasión del espacio público. Se informó de la acreditación de la existencia de la Carrera 9, dada por la Secretaria de Planeación Distrital a través de la entrega de plano catastral actualizado. Así mismo se informó sobre la existencia sobre la Carrera 9 de acometidas de redes eléctricas, acueducto y alcantarillado, bajo la responsabilidad de las empresas Aguas de Cartagena y Electricaribe, que prueban el carácter de espacio público de la Carrera 9. Se solicitó en el marco de la Ley 768 de 2002 y el Decreto 0919 del 25 de octubre de 2006, la revisión técnica jurídica del caso hacia la recuperación de la Carrea 9 como bien de uso público que ha beneficiado de manera ancestral a la comunidad de La Boquilla y a la población en general.*

(...)

*SEPTIMO: En respuesta al escrito mencionado en el numeral anterior, la Secretaria del interior y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía de Cartagena respondió a través de radicado AMC-OFI-0041411-2011, fechado 21 de noviembre de 2011, que ante la información de presuntas ocupaciones indebidas del espacio público en la Carrera 9 del corregimiento de La Boquilla, es competencia de la Alcaldía Menor de la Virgen y Turística, velar por la conservación del Distrito, de acuerdo a su competencia territorial y con fundamento en el Decreto No. 0228 del 26 de febrero de 2009 emanado por la Alcaldía mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., artículo 18, el cual reza: "Deléguese a los (las) Alcaldes (as) LOCALES LAS SIGUEINTES FUNDIONES: (...) 2. El trámite de la instrucción y suscripción de las órdenes o decisiones relativas al proceso policivo de restitución y suscripción de bienes de un uso público o fiscales". Teniendo en cuenta lo anterior, la solicitud fue redireccionada a la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, para su conocimiento y resorte.*

(...)

*OCTAVO: A la fecha de la presentación de la presente Acción Popular no se ha dado inicio a actuación alguna por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena D.T. y C. ni por parte de la Alcaldía Menor de la Localidad 2 de la Virgen y Turística, encaminadas a resolver las solicitudes presentadas de recuperación del espacio público de la Carrera 9 como via de transito de la Comunidad La Boquilla y la Población en general.*





*Esta situación ha permitido la persistencia de la invasión y ocupación indebida del espacio público, generando nuevas situaciones de vulneración de los derechos de la población de La Boquilla, como se pudo constatar en la respuesta del Derecho de Petición del 23 de enero de 2012 interpuesto por el Presidente y Representante Legal del Consejo Comunitario de La Boquilla, radicado en la Capitanía de Puerto de Cartagena bajo el No. 152012100430 de la misma fecha, esta entidad informó que las concesiones otorgadas o que se encuentran en trámites son entre otras, las siguientes:*

*INVERSIONES TALAMARE- Hotel las Américas. Acto Administrativo:  
Resolución No. 0238 del 23 de agosto de 2006.  
Fecha de vencimiento: 23 de agosto de 2016.*

*INVERSIONES TALARAME – Nuevo Torre de las Américas Acto Administrativo:  
Resolución No. 0497 del 24 de noviembre de 2009.  
Fecha de vencimiento: 24 de noviembre de 2019. (F. Fue declarada su nulidad por fallo de Tutela 376 de 2012 por la Corte Constitucional).*

*AQUATICA, Acto Administrativo: Resoluciones No. 0116 del 7 de abril de 2009 y 0498 del 24 de noviembre de 2009. Fecha de vencimiento 7 de abril de 2019.*

*En el escrito en mención la Capitanía de Puerto manifiesta que de fecha se encuentra en trámite la solicitud de concesión presentada por el Hotel DECAMERON, a nombre de Roberto Guerreo de Avila.*

*Estas concesiones de la DIMAR permiten la ocupación de la Carrera 9 en la colocación de mueblería de las edificaciones, instalaciones permanentes, kioscos, entre otras que impiden el uso público de la vía de la Carrera 9 por parte de la comunidad de La Boquilla.*

*(...)*

*NOVENO: El Consejo Comunitario de La Boquilla, ante el reconocimiento legal de la propiedad del territorio Colectivo a través de la Resolución No. 467 del 30 de marzo de 2012 expedida del INCODER- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, tiene el deber de velar por la protección de los bienes de uso público y el derecho de velar por la protección de los bienes de uso público y el derecho de ejercer un uso preferencial sobre estos, desde la comprensión de Territorialidad como el espacio que es habitado y utilizado por la comunidad ancestral en sus prácticas tradicionales y modo de vida.*





En la Resolución NO, 467 del 30 de marzo de 2012 del INCODER- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en cumplimiento de la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995, en particular se expresa que:

ARTICULO SEGUNDO: BIENES DE USO PUBLICO: El titulo colectivo otorgado mediante la presente resolución, no incluye la propiedad sobre bienes de uso público. No obstante, en armonía con lo dispuesto en los artículos 19 y 21 de la Ley 70 de 1993, la comunidad negra beneficiaria tendrá derecho de prelación para su uso y aprovechamiento, sobre las playas, áreas de manglar y de la Ciénaga de la Virgen.

Lo anterior debe ser comprendido como un deber y derecho no negociable de las comunidades negras y en el caso de La Boquilla un derecho irrenunciable, que obliga a la comunidad negra defender, cuidar y conservar todos los bienes de uso público, y ejercer el goce de los mismos como derecho colectivo de los boquilleros y la sociedad en general.

(...)

DECIMO: Desde este reconocimiento del uso preferencial de los bienes de uso público, en el marco de la Ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-376 de 2012 realizó un extenso análisis sobre los derechos de las comunidades negras en el uso y disfrute de bienes de uso público, al resolver que frente al uso del área de playa concesionada según Resolución No. 0497 del 24 de noviembre de 2009 la DIMAR al Hotel Torres de las Américas, a través de la Sociedad de Inversiones TALARAME, no solo se debía anular esta por no haberse realizado la respectiva consulta previa con el Consejo Comunitario de La Boquilla, sino que ordenó recuperar el área de playa concesionada, restituyendo el derecho al espacio público con uso preferencial a la comunidad afrodescendiente de la Boquilla.

(...)

DECIMO PRIMERO: Si bien la Sentencia T-376 de 2012, no estableció acción alguna frente al caso de la Carrera 9, dado que no fue objeto de la Acción de Tutela, desde el Consejo Comunitario de La Boquilla se solicitó a la luz de esta sentencia, la realización de acciones encaminadas a la preservación del derecho al espacio público de la playa, a través de derecho de petición del 22 de noviembre de 2012 dirigido a las siguientes entidades: Dirección General Martina-DIMAR adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique-CARDIQUE, adscrita al Ministerio de Medio Ambiente, al Secretaria del Interior y oficina de Planeación de la Alcaldía del DTC de Cartagena, con copia a la Secretaria General-Sala de





*revisión de Tutela de la Corte Constitucional de la Republica de Colombia, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Ministerio de Defensa Nacional. A la Gerente General del INCODER, al Procuraduría General de la Nacional- oficina de asuntos étnicos y a la Oficina de Etnias de la Defensoría del Pueblo Nacional.  
(...)"*

## **2. CONTESTACIÓN:**

### **2.1 NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIMAR (Fl. 113-124)**

Se opone a la prosperidad de las pretensiones, al señalar que no tiene relación directa con el derecho colectivo objeto de la presente acción popular, teniendo en cuenta que los hechos mencionados en el escrito de la demanda como presunta acción y omisión de la Autoridad Marítima que al parecer vulneran el derecho al uso y goce del espacio público, carecen de sustento factico y jurídico, toda vez que manifiestan que a la fecha no existe concesión marítima vigente en el sector de la Boquilla, situación que es de pleno conocimiento del representante legal de la comunidad actora.

Asimismo, afirma que tampoco corresponde a la Autoridad Marítima adoptar las medidas necesarias para garantizar el uso y goce del espacio público al parecer de la presunta carrera 9, razón por la cual no se puede pretender mediante acción popular, imponer la Dirección General Marítima una obligación que no le ha sido legalmente otorgada, lo cual se advierte examinando el Estatuto Orgánico de DIMAR- Decreto Ley 2324 de 1984.

### **2.2 DISTRITO DE CARTAGENA (Fl. 168-171)**

La accionada señaló que se opone a todas y cada una de las pretensiones porque carecen de fundamento factico y jurídico, considera que carece de legitimación en la causa por pasiva toda vez que los alcaldes locales están facultados por el Decreto 051 de 2005 y el Decreto 228 del 26 de febrero de 2009 a realizar todas y cada una de las acciones policivas preventivas para la defensa y guardar del espacio público.

Manifiesta que en el PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL se encuentran plasmadas las obras de mejoramiento urbanístico acorde al presupuesto financiero para el año 2013 en donde se materializaran todas las obras conforme a la planeación y coordinación razonable.



**2.3 CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE (FI. 193-201)**

La accionada manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda toda vez que considera que no es la encargada de entregar concesión de espacios públicos e terreno alguno en la ciudad de Cartagena, o dentro del Departamento de Bolívar, en cuando a las playas o terrenos de bajamar tampoco es competente.

Afirma que debe ser eximida de cualquier responsabilidad por la concesión o uso de un espacio público, así como tampoco ha vulnerado las leyes del medio ambiente.

**2.4 INVERSIONES TALARAME S.A.S. y PROTUCARIBE S.A. (FI. 202-208)**

La empresa contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que las mismas carecen de respaldo jurídico.

Señala que el hecho de que algún espacio aparezca señalado como vía en la cartografía del IGAC en modo alguno implica un deber para las autoridades territoriales o nacionales de darle el destino.

En segundo lugar, afirma que el hecho de que un espacio público se encuentre predeterminado como sendero de tránsito o vía no implica que por allí puedan circular automotores. La Alcaldía de Bogotá ha dado un ejemplo al peatonalizar parte de la carrera 7ª en Bogotá. El espacio denominado carrera 7ª sigue siendo vía, pero ahora solo pueden emplearla peatones y no automotores. La prohibición total de circulación de vehículos no altera la naturaleza de bien de uso público de la calle o carrera.

Afirma que si en alguna época los automotores emplearon el sendero de la playa para ir de Cartagena a la Boquilla y viceversa, también se tomaba el camino de la playa de Marbella y se iba de Cabrero a Crespo y viceversa, con la construcción del llamado anillo vial se puso a disposición de la comunidad una carretera para los vehículos motorizados al igual que con la construcción de la Avenida Santander en la década de los setenta se dejó de circular en Marbella por la arena para hacerlo por la zona pavimentada. Es decir, lo que ha existido es que para el paso de vehículos se diseñó y construyó una ruta



apropiada por lo que transitar por la orilla del mar, cuando no existía otra posibilidad, se convirtió en un riesgo para los peatones, para los bañistas y para todos los que practican deportes de playa.

## **2.5 EDIFICIO MORROS VITRI (Fl. 359-368)**

En su escrito, el Edificio Morros Vitri actúa dentro del proceso como tercero interesado en el sentido en que puede resultar afectado con una decisión a favor de las pretensiones del actor popular.

Manifiesta que el actor popular afirma que la supuesta carrera 9 está siendo ocupada por muebles y plantas que no permiten el acceso de los miembros de la comunidad raizar de la Boquilla, hecho que no es cierto como quiera que:

..

1. *Los edificios si han instalado cualquier mueble se trata de sillas, asoleadoras, carpas y canchas removibles que permanecen solo durante su estancia en la playa, bien de uso público que pertenece a todos.*
2. *Que la vegetación es propia de la zona y pertenece al medio ambiente, reubicarla o destruirla atenta contra todos los derechos que busca proteger la acción popular.*
3. *El actor popular no ha probado una situación de vulnerabilidad frente a hechos cometidos por los residentes de la zona, por el contrario, la comunidad de la Boquilla actualmente está abusando de su derecho y no permite el uso equitativo del bien común PLAYA, que como bien lo dice la Corte Constitucional debe reglamentarse de tal forma que su uso sea igual para todos, lo que No está sucediendo en este momento.*
4. *La sentencia antes mencionada se refiere a la consulta previa, pero solo en el evento de que exista una solicitud de concesión, pero ese derecho no puede extenderse a tal punto que la comunidad haga uso exclusivo de las vías alternas a la playa o la playa en si mismo, que como todos sabemos es un bien de uso público al cual pueden acceder todos los colombianos por igual."*

## **2.6 COPROPIEDAD MORROS 922 (Fl. 375-380)**

En su escrito, la Copropiedad Morros 922 plantea las siguiente excepciones: 1. Inexistencia de los requisitos o supuestos sustanciales consistentes en el daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos.- 2. Inexistencia de acciones u omisiones que afectan los derechos colectivos al uso y goce del espacio público por parte de la copropiedad Morros 922. 3. Falta de legitimación por pasiva de la copropiedad Morros 922.

## **2.7 CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZINO (Fl. 381-394)**



En su escrito, el Conjunto Residencial TERRAZINO actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta que la acción popular está fundada en hechos que no son ciertos o adolecen de inexactitud, en primer lugar porque los propietarios de los edificios de la zona estén vulnerando el derecho colectivo del goce del espacio público en el área de la carrera 9 y en las demás áreas de las playas.

Afirma que no existe acto administrativo alguno donde se indique que la carrera 9 es una vía vehicular, por el contrario, si existe prueba que está proyectada como una vía peatonal pero que a la fecha no tienen ningún tipo de aprobación para su construcción.

Señala que para el Distrito de Cartagena la Carrera 9 tiene el carácter de peatonal, la vegetación existente deberá armonizar con lo que se construya, por tanto, la sola manifestación de que se destruya o afirmar que ocupa el espacio público constituye un concepto depredador.

Por otro lado, manifiesta que no es cierto que la comunidad de la Boquilla no pueda transitar libremente por la playa debido a la vegetación y bienes muebles de las propiedades existentes en la zona, pues es un hecho notorio que tanto los habitantes de la Boquilla como los transeúntes y turistas que visitan el área pueden transitar sin ningún tipo de problemas.

## **2.8 EDIFICIO TERRAZINO 2 (FI. 395-403)**

En su escrito, el Conjunto Residencial TERRAZINO actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta los mismos argumentos del Conjunto Residencial TERRAZINO.

## **2.9 CONDOMINIO MAR ABIERTO (FI. 407-417)**

En su escrito, el Condominio Mar Abierto actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta que la acción popular está fundada en hechos que no son ciertos o adolecen de inexactitud, en primer lugar porque los propietarios de los edificios de la zona estén vulnerando el derecho colectivo del goce del espacio público en el área de la carrera 9 y en las demás áreas de las playas.



Argumenta que la carrera 9 no existe en el POT ni fue incluido en el Plan de Ordenamiento Integral de la Boquilla, únicos documentos e obligatorio cumplimiento en materia vial, y únicamente existe en un plano catastral del IGAC, el cual no resulta obligante.

Afirma que accionante no tiene en cuenta que los derechos de la comunidad raizal no son únicos y exclusivos, y estos tienen que coexistir con los derechos de las demás comunidades del sector, como lo es la construida por los edificios de la zona, quienes están constituidos en personas jurídicas y están organizadas por mandato expreso de la Ley 675 de 2001.

### **2.10 EDIFICIO LA BOQUILLA MARINA CLUB P.H. (FI. 421-429)**

En su escrito, el Edificio La Boquilla Marina Club P.H. actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta que la Carrera 9 no existe como vía vehicular y de ninguna forma se ha venido vulnerando el derecho de los habitantes de la Boquilla, pues afirma que es un hecho notorio que por la misma transitan todo tipo de ciudadanos sin restricción alguna, por lo que no le asiste derecho a las autoridades a ordenar el cese a la vulneración del derecho colectivo.

### **2.11 EDIFICIO LOS MORROS CONDOMINIO DEL MAR PH (FI. 445-455)**

En su escrito, el Edificio Los Morros Condominio P.H. actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta los mismos hechos, fundamentos de derecho y razones de defensa que el Edificio Condominio Mar Abierto.

### **2.12 EDIFICIO MURANO BEACH HOUSE (FI. 456-470)**

En su escrito, el Edificio Murano Beach House actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta que la Carrera 9 no existe dentro del POT ni fue incluida en el Plan de Mejoramiento Integral de la Boquilla, únicos documentos de obligatorio cumplimiento en materia vial, y únicamente existe en un plano catastral del IGAC, el cual no resulta obligante.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto de fecha 31 de mayo de 2013, fue admitida la presente acción. El 4 de agosto de 2014 se realizó audiencia de pacto de cumplimiento, la cual

964



se declaró fallida por la ausencia de uno de los apoderados de las partes. Mediante auto de fecha 6 de marzo de 2015 se abrió el proceso a pruebas de conformidad con el artículo 28 de la Ley 472 de 1998.

#### **4. ALEGACIONES**

##### **4.1 DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS (Fl. 864-865)**

La entidad accionada presentó alegatos de conclusión, reafirmando en lo expuesto en la contestación de la demanda, y en especial las excepciones de fondo propuestas, como lo es la inexistencia de la vulneración de los derechos colectivos, y la inviabilidad de la acción impetrada.

#### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Surtido el trámite de la segunda instancia y como quiera que no se observa causal de nulidad ni impedimento alguno que pueda invalidar lo actuado hasta esta etapa procedimental, se procede a definir la controversia, previas las siguientes.

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **1. COMPETENCIA**

Es competente funcionalmente esta Corporación para conocer, en primera instancia, del asunto bajo estudio, debido a que una de las demandadas es una entidad de orden nacional, lo anterior de conformidad con el numeral 16 del artículo 152 del C.P.A.C.A

##### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

En el presente la Sala de Decisión identifica el siguiente problema jurídico:

(i) Determinar si el DISTRITO DE CARTAGENA, NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIMAR, CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE, vulneran los derechos colectivos al uso y goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, al presentar supuestamente una conducta omisiva frente a la ocupación de bienes de uso público presentadas en la Carrera 9ª del corregimiento de la Boquilla.

##### **3. TESIS**





La Sala considera que existe violación de los derechos deprecados por parte del Distrito y Dimar, debido a que no han conservado el trazado de la carrera 9 DEL CORREGIMIENTO DE LA Boquilla, vía que se encuentra parcialmente ocupada.

Por otra parte se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique-CARDIQUE.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

#### **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **4.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN POPULAR.**

La acción popular tiene una naturaleza preventiva, tal como lo indica el inciso 2 del artículo 2 de la ley 472 de 1998 cuando dice: *"... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*.

Por regla general, esta acción no persigue la reparación de perjuicios, pues para ello existen las acciones contenciosas e incluso la acción de grupo, sin embargo excepcionalmente es viable el reconocimiento de los mismos, en los casos previstos en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Los hechos que pueden resultar vulneradores de derechos colectivos, también pueden dar lugar al inicio de acciones contenciosas o de otra naturaleza, de manera que en virtud de la autonomía y principalidad que caracteriza a la acción popular, esta también sería viable, pero no de manera concurrente o simultánea con la acción ordinaria, pues por un lado la popular es esencialmente preventiva y de ser afectaría la seguridad jurídica al producirse eventualmente fallos contradictorios respecto de los mismos hechos; siendo ello así, entonces cuando el interesado ha acudido a las acciones ordinarias, no le es dable instaurar acción popular.





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

a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;

b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;

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

d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;

e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por "toda persona" y además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.

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

g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

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

- Una acción u omisión de la parte demandada;





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

#### **4.2 De los derechos invocados**

Conviene precisar los derechos cuyo amparo se pretende son el derecho al uso y goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público; en consecuencia se estudiará el alcance conceptual de cada uno de estos derechos colectivos invocados por el accionante, consagrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

##### **4.2.1 Del goce al espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.**

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

*“Artículo 674. Bienes Públicos y de Uso Público. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todas las habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.”*

De conformidad con la norma citada, la diferencia entre los bienes de uso público y los bienes fiscales en la legislación civil radicó en la destinación o forma de su utilización. En ese ámbito se consideraron bienes de uso público aquellos destinados al uso general de los habitantes de un territorio. Los bienes fiscales por oposición a lo anterior, son aquellos que pertenecen al Estado, pero no están al servicio libre de la comunidad, sino destinados al uso privado del Estado, para sus fines propios, que en ocasiones pueden aparecer incompatibles con la utilización indiscriminada por el público.



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

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

*Artículo 102. "El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación"*

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

*"Artículo 5.- Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.*

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

En cuanto a los bienes de uso público, y la destinación colectiva del espacio público, precisó el Consejo de Estado lo siguiente:

*"Nótese que tanto en el nivel constitucional como en el legal, el elemento distintivo del espacio público, como bien de uso público, es su destinación colectiva, o lo que es igual, al uso por todos los miembros de la comunidad. Además, ese carácter inalienable, imprescriptible e inembargable del espacio público, implica que su*

---

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, providencia del quince (15) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00993-01 (AP).





*destinación está regulada por fuera de los cauces normativos propios del derecho privado y se ubica en los predios del derecho público. Inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad que se constituyen en los medios jurídicos a través de los cuales se tiende a hacer efectiva la protección de los bienes de uso público, a efectos de que ellos cumplan el 'fin' que motiva su afectación como figura medular o pieza clave del dominio público. Por manera que cuando la Constitución y la ley le imponen al Estado el deber de velar por la integridad del espacio público y su afectación a una finalidad pública, comoquiera que su uso y goce pertenecen a la comunidad, por motivos de interés general, no sólo limita su disposición en términos de enajenabilidad, sino que al mismo tiempo impide la presencia de discriminaciones negativas en el acceso al espacio público (exclusión en el acceso) o discriminaciones positivas a favor de determinados particulares (privilegios), en tanto lo que está en juego es el interés general (arts. 1 y 82 C.P.) manejo a su destinación al uso común general." (Negrillas de la Sala)*

Por otra parte, el artículo 313 de la Constitución Política entre las funciones de los Concejos Municipales, señala la de reglamentar los usos del suelo; y el artículo 315 ibídem, dentro de las atribuciones de los Alcaldes, en su calidad de primera autoridad de Policía en el Área de su competencia, son quienes deben cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente. De lo anterior se concluye que sin lugar a dudas, quien ostenta la competencia para determinar el uso del suelo son los Concejos Municipales y a los Alcaldes velar porque se respeten las normas relativas a la protección y goce del espacio público.

## 5. CASO CONCRETO

### 5.1 Hechos relevantes Probados:

1. Obra en el expediente Resolución No. 0467 de 30 de marzo de 2012 expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural- INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL-INCODER por medio del cual se adjudican en calidad de "TIERRAS DE LAS COMUNIDADES NEGRAS" los terrenos baldíos rurales ocupados colectivamente por las Comunidades Negras integradas en el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Gobierno Rural de la Boquilla, correspondiente a la Localidad de la Virgen y Turística del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, Departamento de Bolívar. (Fl. 25-47)
2. Obra en el expediente sentencia T-376 del 18 de mayo de 2012 en el cual figura como accionante el señor Jovannys Pardo Castro contra la Dirección General Marítima de la Capitanía de Puerto de Cartagena





(DIMAR) mediante el cual se concedió el derecho a la consulta previa de la Comunidad Negra de la Boquilla (Fl. 48-81).

3. Obra en el expediente petición presentada por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla de fecha 22 de noviembre de 2012 y dirigida a la Dirección General Marítima-DIMAR, Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique-CARDIQUE, Secretaria de Interior y Oficina de Planeación de la Alcaldía del Distrito de Cartagena, con copia la Secretaria General-Sala de Revisión de Tutelas Corte Constitucional de la Republica de Colombia, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible Ministerio de Agricultura y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Defensa Nacional, Gerente de INCODER, Procuraduría General de la Nacional y Defensoría del Pueblo. (Fl. 82-87)
4. Obra en expediente petición presentada por el señor BENJAMIN LUNA GOMEZ de fecha 8 de agosto de 2011 en su calidad de Presidente y Representante Legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla y dirigida a la Secretaria de Planeación Distrito de Cartagena de Indias en la cual solicita que se sirva a expedir: *"Copia de la Cartografía del corregimiento de La Boquilla de 1980 con un componente del plan de ordenamiento territorial en el área rural del municipio de Cartagena y la Cartografía actual del mismo corregimiento.*

*Copia del plano Rural del corregimiento de La Boquilla, en donde figure las antiguas vías, en especial la Carrera nueve (09) que comunicaba el corregimiento con la cabecera municipal de Cartagena, señalar la inicia y termina la carrera 9 de acuerdo a este plano.*

*Copia del plano donde figuren las redes del acueducto del centro poblado en esa década, donde se pueda identificar la conexión con las redes de la ciudad..." ( Fl. 88)*

5. Obra en el expediente oficio AMC-OFI-0029711-2011 preferido por la Secretaria de Planeación Distrital de fecha 29 de agosto de 2011 en respuesta al derecho de petición presentado del derecho de petición presentado por el señor BENAJAMIN LUNA GOMEZ. (Fl. 89)





6. Obra en el expediente Oficio No. AMC-OFI-0026650-2011 proferido por la División de Desarrollo Urbano y dirigido a AGUAS DE CARTAGENA en la cual manifiesta que la Secretaria de planeación distrital actualmente está realizando el documento técnico de soporte de diagnóstico y formulación, para el tratamiento de mejoramiento del Centro poblado de la Boquilla, establecido en el Decreto 0977 de 2011, Plan de Ordenamiento Territorial; por lo cual solicita le suministren los planos de redes de acueducto y alcantarillado existente y proyectada para la zona. (Fl. 90)
  
7. Obra en el expediente petición de fecha 10 de noviembre de 2011 presentada por el señor BENJAMIN LUNA GOMEZ de fecha 8 de agosto de 2011 en su calidad de Presidente y Representante Legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla y dirigida a Alcalde Menor de la Localidad 2 De la Ciénaga y Turística en la cual solicita llevar el caso de la antigua vía Cra 9 de la Boquilla hasta el comité de Espacio público para que se analice lo denunciado y se proceda a la recuperación del espacio público. (f. 91496)
  
8. Obra en el expediente Oficio No. AMC-OFI-0041444-2011 expedida por el Secretario del Interior Convivencia Ciudadana de fecha 21 de noviembre de 2011 y dirigida al señor Benjamin Luna Gómez en respuesta a la petición realizada por este último. La entidad manifiesta que lo solicitado es de competencia del Despacho del Alcalde Menor de la Virgen y Turística, por lo que la misma se remite al Alcalde DE LA Localidad Histórica y del Caribe Norte. (Fl. 92)
  
9. Obra en el expediente UBICACIÓN GENERAL, LEVANTAMIENTO PLANIMETRICO DEL CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE LA UNIDAD COMUNERA DE GOBIERNO RURAL DE LA BOQUILLA realizado por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER de marzo de 2012 (Fl.94)
  
10. Obra en el expediente sentencia de tutela proferida por el Juzgado Curato del Familia de Cartagena de fecha 19 de abril de 2013 dentro del proceso con radicado No. 13-001-31-10-004-2013-00174-00 en el cual figura como accionante el señor OSMEN RAMIREZ MORALES y como





de

accionado la Dirección General Marítima Capitanía de Puerto de Cartagena. (Fl. 137-140)

11. Obra en el expediente auto de fecha 23 de abril de 2013 mediante el cual se resuelve incidente de desacato dentro de la acción de tutela identificada con el radicado No. 13-001-23-31-000-2011-00488-01 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en el cual figura como accionante el Consejo Comunitario de la Boquilla y como accionada la Dirección General Marítima. (Fl. 141-164)
12. Obra en el expediente sentencia de acción de tutela de fecha 27 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Distrito Judicial de Cartagena en el cual figura como accionante el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla y como accionados la Dirección General Marítima-Capitanía de Puerto- Alcaldía de Cartagena de Indias y Alcaldía Menor de la Localidad 2 de la Virgen y Turística en la cual se resolvió tutela de derecho fundamental al debido proceso. (Fl. 155-162)
13. Obra en el expediente Resolución No. 028 del 7 de junio de 2013 proferida por el Ministerio de Defensa Nacional mediante el cual se declara perdida de ejecutoria de la Resolución No. 0116 del 7 de abril de 2009 modificada por la Resolución No. 0498 del 24 de noviembre de 2009 proferidas por la Dirección General Marítima. (Fl. 163-165)
14. Obra en el expediente oficio No. MD-DIMAR-GLEMAR-810 de fecha 14 de diciembre de 2012 dirigido al señor BENAJMIN LUNA GOMEZ. (Fl. 166)
15. Obra en el expediente Resolución No. 0497 del 24 de noviembre de 2009 proferida por el Ministerio de Defensa Nacional-DIRECCION GENERAL MARITIMA por medio del cual se otorga una concesión a la sociedad INVERSIOENS TALARAME & CIA. S.C.A., en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena de un área de ocho mil ciento noventa y cuatro metros cuadrados (8.194.00 m<sup>2</sup>) correspondiente a playa marítima (Fl. 209-215)





16. Obra en el expediente Acta de Entrega de Terreno en Concesión realizado por la Dirección General Marítima- Capitanía de puerto de Cartagena de fecha 22 de enero de 2010 (Fl. 2016-218)
17. Obra en el expediente Inspección de Litorales realizado por la Capitanía de Puerto de Cartagena de fecha 22 de enero de 2009 (Fl. 219)
18. Obra en el expediente Inspección de Litorales realizado por la Capitanía de Puerto de Cartagena de fecha 10 de febrero de 2011 (Fl. 220)
19. Obra en el expediente Resolución No. 0238 del 23 de agosto de 2006 proferida por el Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General Marítima por medio de la cual se otorga una concesión a INVERSIONES TALARAME LTDA y CIA en C., en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena. (Fl.221-237)
20. Obra en el expediente resolución No. 0683 del 28 de agosto de 2006 expedida por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique mediante la cual se acoge un Documento de Manejo Ambiental y se dictan otras disposiciones. (Fl. 238-248)
21. Obra en el expediente concepto favorable mobiliario de Playa, Sector "Cielo mar" expedida por el Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General Marítima dirigida al señor Andrés Felipe Ordoñez Caicedo Representante Legal de Torres del Mar. (Fl. 249)
22. Obra en el expediente Memorando CTP-001 proferida por la Dirección General Marítima- Área de Litorales y áreas marítimas mediante el cual presenta informe de solicitud Concepto Técnico de Bienes de Uso Público propiedad de la Nación en el Sector "Cielo Mar" dirigido al Capitán Navío Juan Francisco Herrera Leal Capitán de puerto de Cartagena. (Fl. 250-266)
23. Obra en el expediente Circular No. 15201102500 de fecha 8 de mayo de 2011 proferida por la Capitanía de Puerto de Cartagena y dirigida a propietarios y/o operadores deportes náuticos (lanchas, jet sky, kayas, gusanos, parasiling), de uso de recreo y comercial, agencias marítimas, marinas, clubes náuticos, gremio hotelero, pescadores, gremio marítimo en general, turistas, Alcaldía y autoridad ambiental, de policía y turismo por medio de la cual se establece una zonificación y sectorización de playas y se dictan otras obligaciones y responsabilidades para la





práctica de los Deportes Náuticos y desarrollo de actividades marítimas de su jurisdicción. (Fl.267-279)

- 24. Obra en el expediente Oficio AMC-OFI-0069409-2012 de fecha 2 de noviembre de 2012 expedida por la Secretaria de Planeación Distrital mediante la cual se da respuesta a petición de radicado EXT-AMC-12-0072371 del 5 de octubre de 2012. (Fl. 282-283)
- 25. Obra en el expediente informe de fecha 4 de febrero de 2012 proferido por la Capitanía de Puerto de Cartagena mediante el cual se relacionan las concesiones otorgadas en el litoral de la playa en el sector comprendido desde la Bocana hasta la Boca principal de la Boquilla (Fl. 586-587)
- 26. Obra en el expediente SEGUIMIENTO AL LEVANTAMIENTO DE LAS CARACTERISTICAS DE LA CARRERA 4ª y la carrera 9ª del corregimiento de la Boquilla presentado por la Secretaria de Planeación Distrital (Fl. 588-619)
- 27. Obra en el expediente acta de inspección judicial realizada por el Tribunal administrativo de Bolívar de fecha 8 de abril de 2015 en la Carrera 9, La Boquilla, Cartagena de Indias (Fl. 665-666)
- 28. Obra en el expediente informe presentado por la Secretaria de Planeación Distrital en el cual manifiesta que la carrera 9ª no se encuentra en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena, sin embargo manifiesta que actualmente la Carrera 9ª se encuentra localizada en el centro poblado de la Boquilla, cuya nomenclatura aparece señalada en la cartografía oficial del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y se localiza con las siguientes coordenadas geográficas X: 845039.365; Y:1650855.367 presenta una longitud aproximada de 2004 ml. (Fl. 693-694)
- 29. Obra en el expediente informe presentado por la Dirección General Marítima en la cual manifiesta que la única concesión que se encuentra vigente corresponde a la otorgada a la Sociedad Inversiones Talaramé & CIA S.C.A. dicha autorización se concedió mediante resolución No. 0518 del 6 de octubre de 2014, en la cual el Director General Marítimo autoriza a la precitada sociedad a utilizar una rea de playa de 8.194.00 metros cuadrados. (Fl. 695)
- 30. Obra en el expediente informe presentado por el Topógrafo Territorial del Instituto Geográfico Agustín Codazzi sobre la existencia de la vía pública o carrera 9 del Corregimiento de la Boquilla. (Fl. 699-700)





## 5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

El señor BENJAMIN LUNA GOMEZ, en su calidad de Presidente y Representante Legal del CONSEJO COMUNITARIO DE LA UNIDAD DE GOBIERNO RURAL DE LA COMUNIDAD NEGRA DE LA BOQUILLA, interpuso acción constitucional contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIMAR, CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE, con el fin de proteger garantizar el derecho colectivo al uso y goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público presuntamente vulnerados por los demandados.

Por su parte el DISTRITO DE CARTAGENA se opone a la prosperidad de las pretensiones, al señalar que las mismas carecen totalmente de fundamento fáctico y jurídico que las soporten, considera que carece de legitimación en la causa por pasiva toda vez que los alcaldes locales están facultados por el Decreto 051 de 2005 y el Decreto 228 del 26 de febrero de 2009 a realizar todas y cada una de las acciones policivas preventivas para la defensa y guardar del espacio público.

Manifiesta que en el PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL se encuentran plasmadas las obras de mejoramiento urbanístico acorde al presupuesto financiero para el año 2013 en donde se materializaran todas las obras conforme a la planeación y coordinación razonable.

La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIMAR señala que no tiene relación directa con el derecho colectivo objeto de la presente acción popular, teniendo en cuenta que los hechos mencionados en el escrito de la demanda como presunta acción y omisión de la Autoridad Marítima que al parecer vulneran el derecho al uso y goce del espacio público, carecen de sustento fáctico y jurídico, toda vez que manifiestar que a la fecha no existe concesión marítima vigente en el sector de la Boquilla, situación que es de pleno conocimiento del representante legal de la comunidad actora.

Asimismo, afirma que tampoco corresponde a la Autoridad Marítima adoptar las medidas necesarias para garantizar el uso y goce del espacio público al parecer de la presunta carrera 9, razón por la cual no se puede pretender mediante acción popular, imponer la Dirección General Marítima una obligación que no le ha sido legalmente otorgada, lo cual se advierte examinando el Estatuto Orgánico de DIMAR- Decreto Ley 2324 de 1984.



La CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda toda vez que considera que no es la encargada de entregar concesión de espacios públicos e terreno alguno en la ciudad de Cartagena, o dentro del Departamento de Bolívar, en cuando a las playas o terrenos de bajamar tampoco es competente.

Afirma que debe ser eximida de cualquier responsabilidad por la concesión o uso de un espacio público, así como tampoco ha vulnerado las leyes del medio ambiente.

A su turno INVERSIONES TALARAME S.A.S. y PROTUCARIBE S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que las mismas carecen de respaldo jurídico. Señala que el hecho de que algún espacio aparezca señalado como vía en la cartografía del IGAC en modo alguno implica un deber para las autoridades territoriales o nacionales de darle el destino.

En segundo lugar, argumenta que el hecho de que un espacio público se encuentre predeterminado como sendero de tránsito o vía no implica que por allí puedan circular automotores. La Alcaldía de Bogotá ha dado un ejemplo al peatonalizar parte de la carrera 7ª en Bogotá. El espacio denominado carrera 7ª sigue siendo vía, pero ahora solo pueden emplearla peatones y no automotores. La prohibición total de circulación de vehículos no altera la naturaleza de bien de uso público de la calle o carrera.

Afirma que si en alguna época los automotores emplearon el sendero de la playa para ir de Cartagena a la Boquilla y viceversa, también se tomaba el camino de la playa de Marbella y se iba de Cabrero a Crespo y viceversa, con la construcción del llamado anillo vial se puso a disposición de la comunidad una carretera para los vehículos motorizados al igual que con la construcción de la Avenida Santander en la década de los setenta se dejó de circular en Marbella por la arena para hacerlo por la zona pavimentada. Es decir, lo que ha existido es que para el paso de vehículos se diseñó y construyó una ruta apropiada por lo que transitar por la orilla del mar, cuando no existía otra posibilidad, se convirtió en un riesgo para los peatones, para los bañistas y para todos los que practican deportes de playa.





En su escrito, el Edificio Morros Vitri actúa manifiesta que dentro del proceso como tercero interesado en el sentido en que puede resultar afectado con una decisión a favor de las pretensiones del actor popular.

Señala que el actor popular afirma que la supuesta carrera 9 está siendo ocupada por muebles y plantas que no permiten el acceso de los miembros de la comunidad raizar de la Boquilla, hecho que no es cierto como quiera que:

1. *Los edificios si han instalado cualquier mueble se trata de sillas, asoleadoras, carpas y canchas removibles que permanecen solo durante su estancia en la playa, bien de uso público que pertenece a todos.*
2. *Que la vegetación es propia de la zona y pertenece al medio ambiente, reubicarla o destruirla atenta contra todos los derechos que busca proteger la acción popular.*
3. *El actor popular no ha probado una situación de vulnerabilidad frente a hechos cometidos por los residentes de la zona, por el contrario, la comunidad de la Boquilla actualmente está abusando de su derecho y no permite el uso equitativo del bien común PLAYA, que como bien lo dice la Corte Constitucional debe reglamentarse de tal forma que su uso sea igual para todos, lo que No está sucediendo en este momento.*
4. *La sentencia antes mencionada se refiere a la consulta previa, pero solo en el evento de que exista una solicitud de concesión, pero ese derecho no puede extenderse a tal punto que la comunidad haga uso exclusivo de las vías alternas a la playa o la playa en si mismo, que como todos sabemos es un bien de uso público al cual pueden acceder todos los colombianos por igual.*

La Copropiedad Morros 922 plantea las siguiente excepciones: 1. Inexistencia de los requisitos o supuestos sustanciales consistentes en el daño contingente: peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos.- 2. Inexistencia de acciones u omisiones que afectan los derechos colectivos al uso y goce del espacio público por parte de la copropiedad Morros 922. 3. Falta de legitimación por pasiva de la copropiedad Morros 922.

El Conjunto Residencial TERRAZINO actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta que la acción popular está fundada en hechos que no son ciertos o adolecen de inexactitud, en primer lugar porque los propietarios de los edificios de la zona estén vulnerando el derecho colectivo del goce del espacio público en el área de la carrera 9 y en las demás áreas de las playas.

Afirma que no existe acto administrativo alguno donde se indique que la carrera 9 es una vía vehicular, por el contrario, si existe prueba que está



proyectada como una vía peatonal pero que a la fecha no tienen ningún tipo de aprobación para su construcción.

Señala que para el Distrito de Cartagena la Carrera 9 tiene el carácter de peatonal, la vegetación existente deberá armonizar con lo que se construya, por tanto, la sola manifestación de que se destruya o afirmar que ocupa el espacio público constituye un concepto depredador.

Por otro lado, manifiesta que no es cierto que la comunidad de la Boquilla no pueda transitar libremente por la playa debido a la vegetación y bienes muebles de las propiedades existentes en la zona, pues es un hecho notorio que tanto los habitantes de la Boquilla como los transeúntes y turistas que visitan el área pueden transitar sin ningún tipo de problemas.

El Conjunto Residencial TERRAZINO actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta los mismos argumentos del Conjunto Residencial TERRAZINO.

El Condominio Mar Abierto actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta que la acción popular está fundada en hechos que no son ciertos o adolecen de inexactitud, en primer lugar porque los propietarios de los edificios de la zona estén vulnerando el derecho colectivo del goce del espacio público en el área de la carrera 9 y en las demás áreas de las playas.

Argumenta que la carrera 9 no existe en el POT ni fue incluido en el Plan de Ordenamiento Integral de la Boquilla, únicos documentos e obligatorio cumplimiento en materia vial, y únicamente existe en un plano catastral del IGAC, el cual no resulta obligante.

Afirma que accionante no tiene en cuenta que los derechos de la comunidad raizal no son únicos y exclusivos, y estos tienen que coexistir con los derechos de las demás comunidades del sector, como lo es la construida por los edificios de la zona, quienes están constituidos en personas jurídicas y están organizadas por mandato expreso de la Ley 675 de 2001.

El Edificio La Boquilla Marina Club P.H. actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta que la Carrera 9 no existe como vía vehicular y de ninguna forma se ha venido vulnerando el derecho de los habitantes de la Boquilla, pues afirma que es un hecho notorio que por la misma transitan todo





tipo de ciudadanos sin restricción alguna, por lo que no le asiste derecho a las autoridades a ordenar el cese a la vulneración del derecho colectivo.

El Edificio Los Morros Condominio P.H. actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta los mismos hechos, fundamentos de derecho y razones de defensa que el Edificio Condominio Mar Abierto.

El Edificio Murano Beach House actúa dentro del proceso como tercero interesado y manifiesta que la Carrera 9 no existe dentro del POT ni fue incluida en el Plan de Mejoramiento Integral de la Boquilla, únicos documentos de obligatorio cumplimiento en materia vial, y únicamente existe en un plano catastrales del IGAC, el cual no resulta obligante

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Precisa la Sala que se encuentra acreditado en el sub examine que mediante Oficio No. AMC-OFI-0069409-00 de fecha 2 de noviembre de 2012 expedido por la Secretaria de Planeación Distrital en respuesta a petición de fecha 05 de octubre de 2012 manifiesta lo siguiente: "**La carrera 9 de la Boquilla es una vía local existente al interior del centro poblado.** Esta misma vía adquiere de acuerdo a los lineamientos que estableció el Acuerdo 31 del 24 de Septiembre de 1990, la connotación de proyectada sobre la franja de la playa. Los diferentes conceptos emitidos por Planeación se fundamentan en la estructura predial que se encuentra inserta en la denominada Carta Catastral producida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi-IGAC-."

A su vez en el informe de SEGUIMIENTO AL LEVANTAMIENTO DE LAS CARACTERISTICAS DE LA CARRERA 4ª Y LA CARRERA 9ª DEL CORREGIMIENTO DE LA BOQUILLA realizado por la Secretaria de Planeación Distrital se constató que " De la carrera 9ª podemos decir que en su recorrido esta destapada desde su inicio hasta la calle 82. Desde la calle 82 hasta en sector entre la calle 37 y 35, antes de unirse con la carrera 4ª, si esta pavimentada. Hasta este punto, el ancho variable de esta vía oscila entre 5,00 metros a 6,00 metros."

Por su parte, la Secretaria de Planeación Distrital mediante oficio de fecha 06 de abril de 2015 informó que "...Procedió a verificar la información contenida en el Decreto 0977 de 2001, por medio del cual se adopta Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena y se constató en relación a la carrera 9ª, localizada en el Centro Poblado de la Boquilla, que la misma no

aparece dentro del listado de vías relacionadas y clasificadas en el Artículo 66, 133 al 136 y 143 al 146.

De igual manera se verificó en el plano del SISTEMA VIAL GENERAL PFU 3/5 el cual hace parte integral del POT y NO se encuentra señalada, trazada y categorizada como vía peatonal...

No obstante lo antes expuesto, actualmente la carrera 9ª, se encuentra localizada en el Centro Poblado de la Boquilla, cuya nomenclatura aparece señalada en la cartografía oficial del Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC y se presenta de la siguiente forma:

Se localiza con las coordenadas geográficas X: 845039.365; Y: 1650855.367; presenta una longitud aproximada de 2004 ml; su trayecto inicial en la intersección con la carrera 13 bordeando la franja de playa marítima hasta el punto de la calle 38, en el cual entra el centro poblado de la Boquilla hasta la altura de la calle 92, y presenta algunos tramos en pavimento rígido."

Para finalizar, El Instituto Geográfico Agustín Codazzi a través del Topógrafo José Antonio Suarez Núñez rindió informe manifestado que "Practicada la inspección ocupar al sitio de referencia y consultados nuestros archivos catastrales nos permitimos informarles que de acuerdo con el Plano de Nomenclatura Urbana del Corregimiento de la Boquilla, jurisdicción del Municipio de Cartagena, la Carrera 9 se halla conformada por dos tramos así:

Un tramo que esta sin pavimentar que parte desde el frente de la Manzana 0007, y pasa por los frentes de las Manzanas 0012, 0209, 0208, parte de la Manzana 0014, hasta llegar a la Manzana 0013, donde comienza la parte pavimentada.

Un tramo que se halla pavimentado, que parte desde el frente de la Manzana 0013 y pasa por los frentes de las Manzanas 0017, 0193, 0194, 0195, 0073, 0030, 0032, 0039, 0043, 0048, 0053, 0058, 0067, 0081, 0088, 0096, 0101, 0108 (Estadio de Soft Ball) 0203, 0113, 0124, 0125, 0129, 0135, hasta llegar a la Manzana 0145, para luego continuar con el frente de la Manzana 0165 y terminar en la Manzana 0289.

El tramo que se halla sin pavimentar se plantas de palmeras y coco y si se necesita saber con exactitud que más hay en el tramo sin pavimentar de carrera 9 es necesario saber el ancho exacto de carrera y realizarle un levantamiento planímetro a todo el tramo de la carrera 9 son pavimentar."

Por lo anterior, y teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso de puede inferir que la carrea 9ª se encuentra ubicada en el corregimiento de la Boquilla en las coordenadas geográficas X: 845039.365; Y: 1650855.367; presenta una longitud aproximada de 2004 ml; su trayecto inicial en la intersección con la carrera 13 bordeando la franja de playa marítima hasta el punto de la calle 38, en el cual entra el centro poblado de la Boquilla hasta la altura de la calle 92, y presenta algunos tramos en pavimento rígido; así lo certificó el Instituto Geográfico Agustín Codazzi que de conformidad con el Decreto 2113 de 1992 es la entidad encargada de elaborar los mapas, planos y la cartografía básica del país en las escalas requeridas para el ordenamiento del territorio urbano y rural. (Artículo 6, numeral 2)

Si bien la mencionada vía no se encuentra señalada en el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena contenido en el Decreto No. 0977 de 2001 es dable precisar que la misma si se encuentra reconocida en la cartografía oficial del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, hecho que fue afirmado incluso por la Secretaria de Planeación Distrital en diferentes oportunidades, razón por la cual dicha vía tiene carácter público y no puede ser ocupada por particulares sin autorización emitida por las autoridades competentes.

En este orden, para la Sala existe respecto a la vulneración de los derechos colectivos deprecados; debido a que está probado dentro del proceso, que en la inspección judicial realizada el día 08 de abril de 2015, así como con los registros fotográficos y videos aportados por el accionante que el área en la cual se encuentra ubicada en la carrera 9ª del corregimiento de la Boquilla, se encontraron plantaciones de cocos, kioscos, techos de palmas, construcciones.

Así mismo, se encuentra acreditado con el informe de SEGUIMIENTO AL LEVANTAMIENTO DE LAS CARACTERISTICAS DE LA CARREA 4ª Y LA CARRERA 9ª DEL CORREGIMIENTO DE LA BOQUILLA realizado por la SECRETARIA DE PLANEACION DISTRITAL el 12 de septiembre de 2011 que las carreras 4ª y 9ª del corregimiento de la Boquilla no tienen definida el trazado vial sobre el sector comprendido entre la Bocana y la calle 37, ante lo cual la Secretaria de Planeación Distrital asignó a un ingeniero civil y dos arquitectos para realizar una inspección ocular y proyectar una solución para el acceso vial y peatonal a los predios, frente al mar, ubicados en este sector.



*“De la inspección realizada por los funcionarios se concluyó que la carrera 9ª se encuentra destapada desde su inicio hasta la calle 82. Desde la calle 82 hasta un sector entre la calle 37 y 35, antes de unirse con la carrera 4ª, si esta pavimentada. Hasta este punto, el ancho variable de esta vía oscila entre 5,00 metros a 6,00 metro...*

*Desde este punto hasta la intercepción con el Anillo Vial a la altura de Blas del Teso, esta destapada y sobre la amplia zona de playa, con presencia de zonas verdes, construcciones temporales y definitivas sobre zonas de playas consolidadas y de espacio público del estado.*

*De esta zona hemos hecho un recorrido adicional para determinar la localización de la invasión de espacio público por terceros y principalmente por los edificios de apartamento y en especial por el Hotel las Américas...”*

En este orden y a partir de la valoración de otros medios probatorios que fueron allegados en el sub examine, se tiene que el ente territorial reconoce que ciertamente existe vulneración a los derechos colectivos al uso y goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, toda vez que se logró evidenciar que si bien la carrera 9ª no tiene definida el trazado vial, lo cierto es que sobre la misma se encuentran construcciones temporales y definitivas sobre zonas de playas y espacio público, por lo cual es importante verificar los retiros establecidos para dichas zonas y las concesiones otorgadas.

En virtud de lo expuesto, no es de recibo los argumentos expuestos por el Distrito de Cartagena y la Dirección General Marítima, en cuanto alegan su falta de legitimación por pasiva frente a la presente causa, toda vez que en primer lugar, el Distrito de Cartagena no demostró que haya realizado actuaciones eficientes tendientes a recuperar el espacio público que está siendo ocupado por particulares de forma irregular, pues a pesar de tener conocimiento de la vulneración de los derechos colectivos, tal como se observó en el informe realizado por la SECRETARIA DE PLANEACION DISTRITAL (Fl. 588-699) el cual se desarrolló para recolectar información necesaria para proyectar la solución vial y peatonal que permita el acceso a los predios frente al mar y ubicados sobre estas carreteras y entre la zona de la Bocana y la calle 37, sin embargo, la solución no ha sido implementada por parte de la autoridad distrital.

En efecto, de conformidad con el artículo 8 y 9 del Decreto 0184 del 14 de febrero de 2014 proferido por la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, es la Gerencia del Espacio Público y Movilidad quien tiene la competencia de iniciar la actuación administrativa para la recuperación del espacio público, el mencionado decreto dispone:





"ARTICULO OCTAVO. Deléguese en la Gerencia del Espacio Público y Movilidad la función de coordinar con las autoridades respectivas en nombre de la Alcaldía Mayor de Cartagena el inicio de la actuación administrativa para la recuperación del espacio público, la imposición de multas respectivas, y la expedición de las ordenes de retención, en los casos previstos en la ley, en el acuerdo 024 de 2004 y que establecen en el presente decreto.

ARTICULO NOVENO. COORDINACION. En atención a los principios rectores de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, y en virtud de la delegación impartida, será función de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad, solicitar a las autoridades administrativas de policía lo siguientes:

1. A los alcaldes locales según su jurisdicción, el inicio de trámite administrativo de imposición de multas por infracciones urbanísticas relacionadas con la afectación del espacio público en el Distrito de Cartagena.
2. A los inspectores de policías competentes por jurisdicción, la imposición de la medida de retención, de bienes utilizados por ocupar indebidamente el espacio público.

PARAGRAFO: Como quiera que el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena es el máximo jefe de policía administrativa en el territorio de su jurisdicción, las comunicaciones e informes de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad dirigidas a los alcaldes locales o los inspectores de policía, para los efectos de la retención, multa o restitución del Espacio Público, tendrán fuerza vinculante, para estas autoridades."

En este orden, la norma en cita establece que la Gerencia del Espacio Público y Movilidad debe impartir órdenes a las autoridades administrativas de policía para obtener la restitución del espacio público, lo cual indica que dicha dependencia debe trabajar en coordinación con las alcaldías locales y los inspectores de policía en el trámite administrativos para obtener la restitución del espacio público.

Por otro lado, respecto de la posible responsabilidad de la DIMAR en la vulneración de los derechos invocados, precisa la Sala, que dentro de la jurisdicción de dicha entidad comprende:

"ARTICULO 2o. JURISDICCION. La Dirección General Marítima y Portuaria ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluvio-marinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas suprayacentes, litorales, **incluyendo playas y terrenos de bajamar**, puertos del país situados en su jurisdicción; islas, islotes y cayos y, sobre los ríos que a continuación se relacionan, en las áreas indicadas..."

El artículo 8 del Decreto 1561 de 2002 establece entre las funciones de las Capitanías de Puerto la siguiente:

---

7 DECRETO 2324 DE 1984

974



"Artículo 8. La Dirección General Marítima tendrá diecisiete Capitanías de Puerto, las cuales estarán ubicadas geográficamente de acuerdo con las necesidades de la Dirección. Son funciones de las Capitanías de Puerto, las siguientes:

(...)

8. Investigar, aún de oficio, los siniestros y accidentes marítimos, las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos que regulan las actividades marítimas y la Marina Mercante Colombiana y, dictar fallos de Primer Grado e imponer las sanciones respectiva."

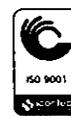
Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como las pruebas obrantes en el proceso, se encontró acreditada la responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa- Dirección General Marítima, toda vez que en virtud del artículo 178 del Decreto 2324 de 1984 a las Capitanías de Puerto les corresponde impedir ocupaciones de hecho, e informar a la DIMAR sobre las construcciones particulares existentes en tales terrenos, a fin de solicitar al agente del Ministerio Público que inicie las acciones tendientes a recuperar los bienes del estado, por lo que le corresponde investigar las infracciones a las leyes y normas marítimas en el área de su jurisdicción, lo cual también comprende las playas y los terrenos de bajamar sobre las cuales se encuentran estas construcciones.

Aunado a lo anterior, la DIMAR otorgó concesión de playas ubicadas en el área donde se localiza la carrera 9ª del corregimiento de la Boquilla (Fl. 695) a pesar de no tener claridad sobre el trazado de dicha vía, lo cual amenaza en consecuencia los derechos colectivos invocados; por cuanto la concesión puede estar afectando dicho espacio público.

Así las cosas, es claro que las playas constituyen bienes de uso público, con protección constitucional y legal, y para su uso y disfrute deberán obtener el respectivo permiso de la Dirección General Marítima y Portuaria; así como de la autoridad distrital.

Precisamente, en relación con la recuperación de bienes de uso público por parte de la DIMAR, el Consejo de Estado ha precisado que pese a que a los alcaldes les corresponde defender los bienes de uso público que integran el espacio público, tal circunstancia "no sirve de sustento para alegar la incompetencia de las Capitanías de Puerto y de la Dirección General Marítima para adelantar las actuaciones administrativas tendientes a la recuperación de los bienes bajo su vigilancia"<sup>3</sup>, toda vez que, "en definitiva, la DIMAR tiene

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 11 de julio de 2003, Expediente núm. 8326, Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.





*-como lo ha dicho la Sala- la potestad de recuperar mediante acto administrativo unilateral los bienes de uso público de su jurisdicción<sup>4</sup>.*

Por otro lado, frente a la posible responsabilidad de CARDIQUE, precisa la Sala que la entidad territorial no tiene dentro de sus funciones la recuperación del espacio público, pues de conformidad con el artículo 30 de la Ley 99 de 1993 *" Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente."*; razón por la cual se declarara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por CARDIQUE.

Así las cosas, encuentra la Sala de Decisión, que los derechos al goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público se encuentran vulnerados por el Distrito de Cartagena y la Dirección General Marítima, teniendo en cuenta que está demostrado que el bien inmueble objeto de litigio está siendo ocupado de forma irregular e invadiendo la carrera 9ª del corregimiento de la Boquilla así como zonas de playas, afectándose de esta manera la protección de los derechos colectivos.

Por lo anterior se ordenará al Distrito de Cartagena de Indias y a la Dirección General Marítima, para que dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, y dentro de la órbita de sus competencias inicien los procedimientos administrativos, técnicos y presupuestales para definir el trazado vial de la Carrera 9ª del corregimiento de la Boquilla, sin que para lo anterior exceda el término de un (01) mes.

Una vez cumplido lo anterior, deberá el Distrito de Cartagena de Indias dentro de diez (10) días siguientes, dentro de la órbita de sus competencias iniciar los procedimientos administrativos y policivos necesarios para la eficaz restitución del espacio público de la Carrera 9ª del corregimiento de la Boquilla; sin que la completa restitución de la zona en cuestión exceda los seis (06) meses.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 8 de mayo de 2006. Radicación núm. 52001-23-31-000-2000-00208-01, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.





Se conminará a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General Marítima-DIMAR, que dentro de la órbita d sus funciones, ejerzan la vigilancia necesaria en el sector restituido para evitar nuevas invasiones del espacio público.

Por otro lado, se conformará un Comité de Verificación para la constatación de la ejecución de las ordenes contenidas en la presente sentencia, en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por : El magistrado sustanciados, el actor popular Benjamín Luna Gómez en su calidad de Presidente y Representante Legal del Consejo Comunitario de la Unidad de Gobierno Rural de la Comunidad Negra de la Boquilla; Personero Distrital de Cartagena de Indias o su delegado; el Alcalde de Cartagena de Indias o su delegado y el Directos de la Dirección general Marítima o su delegado.

#### VI.- FALLA

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique-CARDIQUE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** vulnerados los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, alegados como violados por el actor popular, por parte del Distrito de Cartagena y la Nación –Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General Marítima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** al Distrito de Cartagena de Indias y a la Dirección General Marítima, para que dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, y dentro de la órbita de sus competencias inicien los procedimientos administrativos, técnicos y presupuestales para definir el trazado vial de la Carrera 9ª del corregimiento de la Boquilla, sin que para lo anterior exceda el término de un (01) mes.

Una vez cumplido lo anterior, deberá el Distrito de Cartagena de Indias dentro de diez (10) días siguientes, dentro de la órbita de sus competencias iniciar los procedimientos administrativos y policivos necesarios para la eficaz restitución





del espacio público de la Carrera 9ª del corregimiento de la Boquilla; sin que la completa restitución de la zona en cuestión exceda los seis (06) meses.

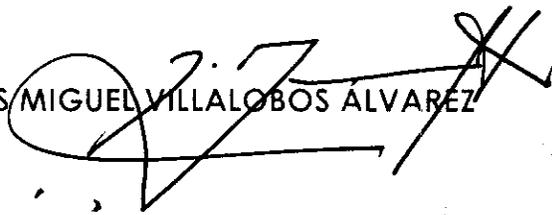
**CUARTA: CONMINAR** a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General Marítima-DIMAR, que dentro de la órbita d sus funciones, ejerzan la vigilancia necesaria en el sector restituído para evitar nuevas invasiones del espacio público.

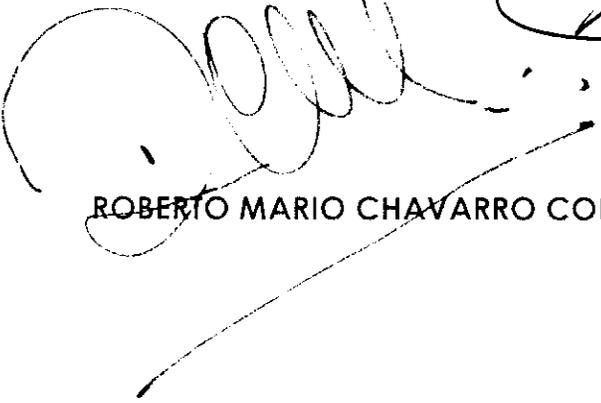
**QUINTO: CONFORMAR** un Comité de Verificación para la constatación de la ejecución de las ordenes contenidas en la presente sentencia, en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por : El magistrado sustanciados, el actor popular Benjamín Luna Gómez en su calidad de Presidente y Representante Legal del Consejo Comunitario de la Unidad de Gobierno Rural de la Comunidad Negra de la Boquilla; Personero Distrital de Cartagena de Indias o su delegado; el Alcalde de Cartagena de Indias o su delegado y el Directos de la Dirección general Marítima o su delegado.

**SEXTO: ENVIAR** copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo, para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

  
LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

  
JOSE RAFAEL QUERRERO LEAL