



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 012

Medio de Control	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicado	88-001-23-33-000-2018-00050-00
Demandante	Archipelago Movement For Ethnic Native Self – Determination, Amen SD
Demandado	Nación – Presidencia de la República y Otros
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a dictar sentencia dentro del proceso instaurado por los ciudadanos Raymond Howard Britton, Dulph Wycliffe Mitchell Pomare y Corine Beberly Duffis Steele, miembros del grupo Archipelago Movement For Ethnic Native Self – Determination, Amen SD en contra de la Nación - Presidencia de la República, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Oficina de Circulación y Residencia – OCCRE y a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en ejercicio del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos,

II. ANTECEDENTES

DEMANDA

Los ciudadanos Raymond Howard Britton, Dulph Wycliffe Mitchell Pomare y Corine Beberly Duffis Steele, miembros del grupo Archipelago Movement For Ethnic Native Self – Determination, Amen SD, instauraron demanda de protección de los derechos e intereses colectivos con el objeto que se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRETENSIONES

“**PRIMERA.** Que se ordene por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa de San Andrés Isla, el amparo de los derechos e intereses colectivos a la identidad como pueblo raizal, a la conservación de la identidad cultural, social, religiosa y ética, entre otros derechos, que deberán ser determinados por la justicia, vulnerados por parte de la Nación – Presidencia de

la República, por el Departamento Archipiélago de San Andrés Islas, por la Oficina de Control y Circulación y Residencia del Archipiélago, por la Dirección de la Oficina de Víctimas del Conflicto Armado y el legislador.

SEGUNDA. a) Que en consecuencia se ordene a las entidades demandadas a reducir y controlar la sobrepoblación de la Islas con medidas urgentes; como evacuando a personas o familias no raizales, de la misma manera que expidieron la ley 52 de 1912 para sobre poblar nuestro pequeño territorio, ofreciéndoles incentivos pecuniarios, para que se acojan y accedan a salir del archipiélago. Que el Gobierno Nacional asigne las partidas presupuestales necesarias para para la reubicación fuera del departamento de todas las personas que pretenden residenciarse en el Archipiélago, sin cumplir con los requisitos exigidos por el Decreto 2762. b) La inmediata reubicación a sus lugares de origen de todas aquellas personas víctimas de desplazamiento forzado, que sin cumplir con los requisitos exigidos por el decreto 2762 de 1991, se encuentran residiendo en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que de acuerdo a los registros de la Unidad para las víctimas ascienden a unas 430 personas aproximadamente. Que la Unidad para las víctimas, la cual cuenta con autonomía administrativa y financiera (Art. 166 Ley 1448/2011), disponga del presupuesto necesario para la inmediata reubicación de las personas víctimas de desplazamiento forzado a sus lugares de origen en beneficio del reencuentro familiar.

TERCERA. Que se decrete de manera forzosa la salida del archipiélago a aquellas personas que se quedaron en las Islas de manera ilegal o irregular, previo procedimiento sumario y expedito.

En los términos del artículo 4* del Decreto 25 de 2014: “Impartir los lineamientos para adelantar diagnósticos, de alcance general, sobre situaciones económicas, sociales, culturales, jurídicas y políticas que tengan impacto en los Derechos Humanos”, le solicitamos que intervenga a favor del pueblo étnico raizal, instando a las autoridades nacionales y locales a iniciar, sin tardanza, un estudio de capacidad de carga de cada una de las tres (3) islas mayores, así como un empadronamiento que nos permita saber cuántas personas habitamos actualmente en el Archipiélago. Teniendo en cuenta que, sin esta información jamás encontraremos soluciones a los graves problemas que nos aqueja.

CUARTA. Que se ordene en un plazo máximo de un mes, la evacuación del territorio de personas que ya han sido calificadas como ilegales, dentro del archipiélago, por parte de la propia Gobernación, cuyo número asciende a 30.000 habitantes de manera aproximada; asignando los recursos para tal efecto.

QUINTA. Que el Gobierno Nacional en coordinación con las distintas entidades del orden nacional, encargadas de desarrollar los planes de vivienda e interés social, ejecute programas especiales que beneficien a las personas residentes en el Departamento que deseen obtener vivienda en otro departamento del país, otorgándoles la prelación que corresponde, según lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2762 de 1991.

SEXTA. Que las medidas que se adopten al proferirse sentencia y que acojan las pretensiones de esta demanda, como lo dispone el artículo 34 del Decreto 2762 de 1991, sean difundidas ampliamente dentro del departamento y del país, de tal manera que se logre la concientización de isleños y visitantes, en la protección de la identidad cultural del Pueblo Raizal y la preservación del medio ambiente y los recursos naturales del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

SEPTIMA. Exigimos el cumplimiento del Decreto 2333 del 2014 por el cual se establece los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorio ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por los Pueblos Indígenas acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT.

Que el Convenio 169 de la OIT establece el deber del Gobierno Nacional de adoptar medidas especiales encaminadas a proteger los derechos de los pueblos y a garantizar el respeto de su integridad (artículo 2); y medidas especiales orientadas a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de estos pueblos (art. 4)

Que el artículo 14 de dicho Convenio establece que “1. Deberá reconocerles a los Pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. Á este respecto deberá prestarse particular atención a la situación de pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los Gobiernos deberán tomar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberá instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”.

Que la Corte Constitucional ha señalado de forma reiterada que “el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre el territorio que han ocupado ancestralmente, exige una protección constitucional preferente, debido a que es un elemento esencial para la preservación de las culturas y valores espirituales d estos pueblos, así como para garantizar su subsistencia física y su reconocimiento como grupo culturalmente diferenciado”. (T-188 de 1993, T652 de 1998, T-079 de 2001, SU-383 de 2003, C-030 de 2008, T-909 de 2009, T547 de 2010, T-433 de 2011 T009 DE 2013).”

HECHOS

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. Inicia manifestando que desde la Asamblea Constituyente de 1991 quedó expuesta la problemática social de las islas que conforman el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Fue así como en el proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 8 se dijo por el Constituyente Raimundo Emiliani Román lo siguiente: “... *Pero el caso de San Andrés merece una solución urgente y efectiva que no debe dejarse a la contingencia de la expedición de una ley, por lo cual hay que darle al Gobierno la facultad constitucional de entrar a reglamentar la materia de forma inmediata, aunque sea transitoriamente. En efecto, el archipiélago de San Andrés por una parte, es una zona de alta seguridad que no requiere una declaración legislativa, sino un reconocimiento constitucional para que el*

SIGCMA

Gobierno pueda actuar inmediatamente; y por otra parte, a la Isla de San Andrés está superpoblada y gravemente afectada por cinturones tuguriales, de modo que su ecología está sufriendo una destrucción desoladora, acabando así con toda perspectiva de explotación del turismo internacional, que constituye una de las grandes posibilidades económicas y sociales no sólo del archipiélago sino del país”.

2. Manifiesta que es muy posible comparar lo anterior con las recomendaciones provenientes de la Defensoría del Pueblo en su formato; Informe de riesgo No. 001-14 del 24 de enero del 2014, que en su principio refiriéndose al territorio raizal, señala lo siguiente: *“Por la condición de insularidad y el problema de sobrepoblación que registra en particular San Andrés, la amenaza de violación de los derechos a la vida, la libertad y la integridad impacta sobre el conjunto de la población allí asentada, sin embargo, dentro de ella.. (sic) especialmente vulnerables: 1. El Pueblo Raizal que está en proceso de desaparición por la confluencia de procesos de deculturación y aculturación, pérdida de territorio y diáspora, uso de su territorio e involucramiento de sus jóvenes en actividades vinculadas al narcotráfico, tráfico de armas, y otras actividades ilegales y va dirigido a: La Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Unidad Nacional para la Atención y Reparación integral a las víctimas; Las autoridades departamentales y municipales, en particular la OCCRE; Ministerio de Defensa Nacional, las fuerzas militares y la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación; el Ministerio del Interior a través de la Dirección de Asuntos para las comunidades Negras, Raizales y Palenqueras; la cancillería, la comisión de búsqueda de personas desaparecidas, todas las autoridades referidos en este documento, y también las recomendaciones del informe defensorial de agosto del 2015, relacionado a los servicios públicos domiciliarios.”*

3. Indica que se autorizó al Gobierno en el artículo 14 de la Ley 52 de 1912 para que los buques de la Nación trasladaran de manera gratuita a quien quisiera residenciarse en el archipiélago, siempre que mínimo fueran cuatro los integrantes de las familias. Esto es, se hizo con el fin de poblar de continentales la Isla, irrespetando el derecho de los Raizales a decidir sobre su propio territorio y en consecuencia menoscabando su cultura, su autonomía, sus usos y costumbres, como a la postre resultó. El daño ocasionado al Pueblo Raizal con la sobrepoblación, fue promovido y ejecutado por la Nación que debió protegerlo.

4. Sostiene que en el año 2016 la Oficina de Control Circulación y Residencia advirtió que la Isla de San Andrés superó los 100 mil habitantes, es decir, en relación con el área de su territorio que alcanza los veintisiete (27) kilómetros cuadrados, es de las islas más pobladas del mundo y con la determinación de declarar a San Andrés Islas como puerto libre, lo cual se hizo con la expedición de la Ley 127 de 1959 y antes a través del Decreto 2966 bis de 1953, se aumentó la colonización por parte de personas del continente quienes aprovecharon la coyuntura económica para establecer diversos negocios, tales como almacenes y locales comerciales de distinta índole.

5. Asegura que se evidencia que existió un ataque frontal a la cultura de los raizales que conllevó en la práctica a trasladar la cultura continental a la isla, desconociendo que los raizales eran distintos, con otra visión del mundo, con otras costumbres y modos, es lo que se ha llamado la *colombianización del archipiélago*.

6. Señala que según dio a conocer el Gobernador del archipiélago existen más de 30.000 habitantes ilegales los cuales se comprometió a expulsar del territorio, sin que hasta la fecha hubiera cumplido. Asimismo, señala que el Gobierno Nacional no ha adelantado ninguna acción tendiente a apoyar a la comunidad raizal en su propósito de impedir ser eliminados como pueblo y reducir la sobrepoblación en el archipiélago y sobre todo en la Isla de San Andrés, que es la más afectada con este fenómeno.

7. Sostiene que con la falta de controles de las autoridades locales a permitir el ingreso de personas sin derecho a permanecer en el territorio insular, a los raizales se les están desconociendo sus derechos fundamentales a poseer y vivir en su territorio de una manera digna, ya que la sobrepoblación atenta contra la cultura en general de los raizales, incluyendo su ética religiosa y no religiosa, su idioma, su gastronomía, su perspectiva de vida, los cuales se han visto menoscabados por la influencia de personas extrañas, que exhiben sus propias costumbres e idiosincrasia. Así mismo se le burla el derecho a la autodeterminación ya que no pueden regir su propio destino, pues las decisiones importantes en la vida política, social y económica se adoptan por personas no raizales, que ya son mayoría en el archipiélago.

8. Manifiesta que el Estado debe proteger la cultura raizal, tal como lo establece la Ley 21 de 1991, por la cual se aprueba el Convenio No. 169

SIGCMA

sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes adoptado por la 76* reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989 y porque así lo dispone la propia Constitución Política de 1991.

9. Advierte que con el fenómeno de la sobrepoblación se está afectando de manera evidente el derecho de los raizales a ocupar el territorio que ancestralmente les ha pertenecido. Inclusive en el territorio ancestral del pueblo raizal, se ha permitido acciones comunales, lo cual está totalmente prohibido en los territorios de los grupos étnicos, además, con la sobrepoblación se genera también la deficiencia en los servicios públicos en donde la más afectada es la población raizal.

10. Expone que en varias providencias la Corte Constitucional ha reconocido al Pueblo raizal del Archipiélago como una cultura propia y diferente de otras del territorio colombiano. Es así como se hizo en las sentencias C-530/93 intervención del Ministerio de Gobierno y la T-599/16.

11. Afirma que el turismo dio paso a un desalojo progresivo de los raizales y al deterioro ambiental de la isla, lo cual hace hoy más precaria y difícil la vida de los raizales, lo cual ha llevado al Pueblo raizal a un proceso de Etnocidio (en vía de extinción). El último evento que amenazó con erosionar la cultura del archipiélago tiene que ver con el litigio entre dos países por nuestro territorio ancestral y el fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya en 2012, litigio entre Colombia y Nicaragua, que se tradujo en una pérdida de bancos de pesca que amenaza nuestra soberanía marítima y seguridad alimenticia para el pueblo raizal.

Señala que la Corte Constitucional ha reconocido el carácter étnicamente diferenciado de la identidad isleña, nativa o raizal y ha destacado la especial protección por parte del Estado en tanto pueblo sometido a procesos continentales que han afectado su singularidad cultural.

Indica que es importante traer a colación la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, hecha el 2 de noviembre de 2001, la cual adoptó: artículo 1 “La diversidad cultural, patrimonio común de la humanidad”, artículo 2 “De la diversidad cultural al pluralismo cultural”, artículo 3 “la diversidad cultural, factor de desarrollo, la diversidad cultural amplía las posibilidades de elección que se brindan a todos”, artículo 4 “los

derechos humanos, garantes de la diversidad cultural”, artículo 5 “los derechos culturales, marco propicio para la diversidad cultural”, entre otros. Asimismo, señala la importancia del reconocimiento de la identidad cultural de los raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, precisando que ha sido desconocido el artículo 33 del Decreto 2762 de 1991, que le ordena al Gobierno Nacional desarrollar y ejecutar planes de vivienda de interés social, de manera especial para las personas residentes en el archipiélago y que deseen obtener vivienda en otros departamentos del país. Afirma que del referido artículo se desprende que existe una obligación que se impuso claramente al Gobierno Nacional y que ha sido desatendida por completo y que si se implementara lograría una evacuación significativa de ciudadanos no nativos ubicados en el archipiélago.

CONTESTACIONES

- Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas.¹

Durante el término de traslado, la entidad demandada dio contestación manifestando sobre los hechos que no le constan por lo cual deben ser probados dentro del proceso. En cuanto a las pretensiones, solicita que se absuelva a la Unidad para las Víctimas de todas y cada una de las declaraciones y condenas pretendidas por los accionantes, pues las considera infundadas desde el punto de vista fáctico y jurídico.

Afirma que la Unidad dentro de sus competencias funcionales y atribuciones deba disponer de presupuesto, sin contar con la voluntad y autonomía de retornar de las víctimas de desplazamiento forzado. Asimismo, señala que la Unidad no tiene injerencia en la voluntad y autonomía de los desplazados que residen hoy en la Isla de San Andrés de retornar a sus lugares de origen. También precisa que la Unidad para las Víctimas de acuerdo con las atribuciones normativas establecidas en la Ley 1448 de 2011, no es la llamada a responder, de conformidad con lo establecido por el artículo 123 de Ley 1448 de 2011. Explica que el primer respondiente es el ente municipal y departamental, quienes deben proveer políticas públicas para garantizar la protección y preservación de la cultura raizal.

Como argumentos de defensa, la entidad propuso las siguientes excepciones:

¹¹ Folios 61 – 67 cdno. ppal.

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Señala que los accionantes pretenden que la Unidad de Víctimas sea declarada responsable por la presunta omisión al no destinar presupuesto para la inmediata reubicación de las personas víctimas del desplazamiento forzado a sus lugares de origen. Al respecto, indica que las pretensiones aducidas no se encuentran fundadas dentro de las funciones normativas y jurisprudenciales atribuibles. Indica que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas pretende liderar acciones del Estado y la sociedad, para atender integralmente a las víctimas contribuyendo a la inclusión social y a la paz, en virtud de ser coordinadores de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas SNARIV, en lo que se refiere a la ejecución e implementación de la política pública de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas.

Sostiene que las personas víctimas del desplazamiento forzado que residen en la isla no han tomado la decisión libre y voluntaria de retornar o reubicarse, según lo establece la norma, si no que a través de la presente acción, alude a la intención de unos terceros amparados en el Decreto 2762 de 1991 (mecanismos de control de la densidad poblacional del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina), por lo tanto, aclara que no son los competentes en dar la respuesta de reubicación de los hogares sin que medie la voluntad de los mismos. Precisa que se está frente a otro tipo de reubicación amparado bajo las condiciones de circulación y control demográfico en un pueblo raizal, situación que le corresponde al ente departamental y municipal.

Indica que dado que el retorno o reubicación debe contar con las condiciones básicas, tales como voluntariedad, seguridad y dignidad y en caso de existir las solicitudes por parte de las personas víctimas de desplazamiento forzado que se encuentren en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se impone la necesidad de un trabajo conjunto con las entidades del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas SNARIV, especialmente de los municipios expulsores y receptores, que busquen garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado a través de diferentes mecanismos que soporten procesos de participación ciudadana y comunitaria y procesos sociales, culturales y económicos que garanticen la construcción de un proyecto de comunidad digna y sostenible, así como de un proyecto de vida transformador desde el punto de vista del hogar y sus individuos.

2. Ausencia de responsabilidad de la Unidad para las Víctimas

Señala que la responsabilidad extracontractual del Estado se fundamenta en la existencia de varios elementos que la componen o integran. La generalidad de la doctrina indica que estos elementos son: i) el hecho antijurídico; ii) el daño que involucra los perjuicios materiales y morales que sufre la persona; iii) el nexo causal entre el hecho y el daño y la imputabilidad. Siendo más concretos, el régimen de falla en el servicio debe versar sobre las siguientes condiciones: a) ausencia en la prestación del servicio, retardo, irregularidad, ineficacia u omisión en el mismo; b) existencia de un daño o perjuicio que configure lesión o perturbación de un bien jurídico y c) un nexo causal entre la falla o falta en la prestación del servicio a que la administración está obligada y el daño.

Afirma que tratándose de la responsabilidad administrativa por omisión, se reafirma la postura jurisprudencial, según la cual, para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal atendidas las circunstancias particulares del caso c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño. Aspectos que no se adecúan a la esfera funcional de la Unidad para la Atención y Reparación Integral las Víctimas.

Señala que el accionante deberá demostrar que el hecho antijurídico es imputable a la acción o la omisión de la autoridad que quiere someter a juicio de responsabilidad. Para ello deberá demostrar en forma íntegra la presencia de los anteriores elementos, los cuales no se configuran en cabeza de la Unidad para las Víctimas.

Sostiene que la Unidad para las Víctimas no creó ningún tipo de riesgo, como tampoco desplegó conducta alguna relacionada con los hechos y perjuicios alegados por los hoy accionantes. La supuesta relación de causalidad que los accionantes pretenden establecer, es decir, entre el hecho consistente en el asentamiento de la población desplazada en la Isla, no le puede ser imputado ya que como se dijo anteriormente el primer respondiente es el ente territorial y el daño (presunta afectación del patrimonio cultural, específicamente de la identidad cultural, social y religiosa de los raizales), no tienen sustento fáctico ni jurídico,

debido a que el hecho dañoso no es la omisión de este, por tanto, se rompe el nexo de causalidad entre conducta alguna de la unidad y los perjuicios invocados.

Concluye que los posibles daños causados al hoy accionante, no fueron ocasionados por la Unidad para las Víctimas, en su conducta no existe ninguna acción u omisión o relación de causalidad con el daño. Ni siquiera se puede presumir que ella tenía el deber jurídico de impedir un resultado y no lo hizo.

Eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero

Considera que en el presente caso se reúnen los supuestos constitutivos del hecho de un tercero en el entendido que la Unidad para las Víctimas no tiene injerencia en la voluntariedad de la población víctima desplazada que se encuentra asentada en el Archipiélago de San Andrés, los cuales no han solicitado el retorno y reubicación. Así que se trata de hechos aislados por lo que se reitera que la Unidad no produjo el daño antijurídico que hoy se alega, circunstancias que liberan la responsabilidad y los legitiman para solicitar la exoneración de la Unidad para las Víctimas frente a los eventos dañosos que se le pretenden imputar.

Por todos los argumentos expuestos, solicita que no se acceda a las pretensiones de la demanda respecto de la Unidad para las Víctimas, que se falle la no existencia de responsabilidad y por lo tanto la improcedencia de una condena a su cargo.

- **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina²**

El Gobernador (e) del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina señaló que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal y fáctico y ser contrarias a derecho. Manifiesta que la entidad territorial no ha realizado actos tendientes a la vulneración de los derechos que aduce el actor, ya que para efectos de control poblacional, se tiene instituida la oficina de control y residencia en pleno acatamiento de las normas sobre población en el departamento y que se cumplen a cabalidad.

Respecto a los hechos, señala que unos no le constan y de otros, manifiesta que no son hechos sino interpretaciones subjetivas que realiza el actor.

Como argumentos de defensa, propuso las siguientes excepciones:

² Folios 78 – 82 cdno. ppal.

1. Falta de competencia

Indica que consiste en la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y que el Tribunal pasa por alto en catalogar a la agrupación como una entidad o sus integrantes, en situación de debilidad manifiesta, sin que de ello den cuenta las pruebas que militan en el expediente.

Señala que si bien lo que se busca con la proposición de esta excepción no es atacar el fondo del asunto, sí lo es que se les permita a los demandados, como es el deber ser e intención del artículo 144 y 161 del CPACA, y esto es, que el demandado tenga la oportunidad de pronunciarse previamente a la interposición de la demanda y pueda, incluso, de haber lugar a ello, proteger los derechos colectivos en disputa.

Pero que en todo caso y dadas las condiciones específicas de la norma, al ser requisito de procedibilidad, en criterio de la defensa, el honorable Tribunal no ha adquirido la competencia para conocer del asunto, y con ello no solo se vulneran las normas propias del procedimiento, el principio de legalidad de las actuaciones, sino las garantías de defensa y debido proceso, por ello solicita se decida esta excepción de manera previa o como control de legalidad.

2. Inepta demanda

Señala que la Ley 472 de 1998 impone al accionante de la acción popular el cumplimiento de requisitos procesales que de no acatarse devienen en la inadmisión o rechazo del escrito introductor. Tales requisitos incluyen, claro está, los del artículo 144 y 161 del CPACA, y esto es, que el demandado tenga la oportunidad de pronunciarse previamente a la interposición de la demanda y pueda, incluso, de haber lugar a ello, proteger los derechos colectivos en disputa, no solo como requisito previo para acceder a la jurisdicción, sino como una oportunidad para que la administración pueda conocer lo pretendido por el actor.

Sostiene que de manera específica la norma señala, como excepción, el que se encuentre un “inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”, situación que señala no ocurre en el presente proceso, como quiera que no se dijo en la demanda la inminencia o el perjuicio irremediable y mucho menos se encuentra probado en la demanda o sus anexos. Ello da cuenta de la vulneración de las garantías procesales y de defensa de que gozan los demandados y la

transgresión de la máxima del derecho según el cual, lo que no está en las actas, no está en el mundo», y, en un sentido más interpretativo como «lo que no está en el expediente, no existe en el proceso».

3. Ausencia de vulneración de los derechos alegados

Sostiene que no solo por carecer de prueba fehaciente que permita inferir la vulneración alegada, sino porque para el control poblacional, que es lo que pretende el actor, ya se han creado los mecanismos para ello, incluyendo la oficina de control poblacional que viene ejerciendo sus funciones. Otra cosa es que el actor, con la promoción de la acción, pretende expulsar del departamento, so pretexto de legalidad, a todos los habitantes del archipiélago que no ostenten la calidad de raizales, y ello en sí mismo encierra la vulneración de derechos colectivos de las personas que han adquirido el derecho de manera legal.

4. Insuficiencia probatoria del actor

Señala que tiene fundamento la excepción en que el actor no indica la vulneración de los derechos por parte del Departamento, o los hechos o las omisiones que en su sentir vulneran los derechos del pueblo raizal. Muy por el contrario, el departamento viene ejerciendo los controles poblacionales que le imponen las normas existentes en el Decreto 2762 de 1991. De lo anterior se puede extraer que no solo no existe prueba que el departamento no se encuentre realizando el control poblacional que le asiste, ni mucho menos que con su actuar se vulneren los derechos del pueblo raizal.

- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República³

La apoderada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en primer lugar manifestó que dentro de los documentos allegados con la notificación de la demanda no hay prueba que acredite que los demandantes actúan en la calidad que manifestaron, es decir, como presidente y representante legal, secretario general y coordinadora del Archipelago Movement for Ethnic Native Self Determination, AMEN SD.

Afirma que aunque en el auto de septiembre 18 de 2018 se habilitó la excepción de admitir la demanda sin el cumplimiento de la constitución en renuencia, es preciso advertir que tal omisión debía estar sustentada por los demandantes, pues a pesar

³ Folios 89 – 94 cdno. ppal.

SIGCMA

de pertenecer a un grupo étnico vulnerable protegido constitucionalmente, tal protección no los exime de cumplir con la ley, en especial, si se tiene en consideración que los actores, Raymond Howard Britton, Dulph Wycliffe Mitchell Pomare y Corine Beberly Duffis Steele, se presentan en sus calidades de presidente y representante legal, secretario general y Coordinadora, respectivamente, del ARCHIPELAGO MOVEMENT FOR ETHNIC NATIVE SELF DETERMINATION, AMEN-SD, lo que a su juicio implica que tienen algún tipo de conocimiento de trámites como este, sin que realmente se justifique la decisión del Despacho.

Señala que la norma sobre la cual se fundamenta la decisión no corresponde al supuesto que contiene la norma que dice: “Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”, pues no hay ninguna prueba del inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos que se pretenden violados, ni en la demanda se sustentó.

Indica que de la lectura de la norma se entiende que es la parte actora la que debe sustentar y probar la presunta posible ocurrencia del perjuicio, y ello no ocurrió en este asunto y de que de conformidad con lo establecido en el artículo 144 del CPACA es requisito de procedibilidad del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos que previamente se hubiere solicitado a la autoridad que se va a demandar que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo “amenazado o violado, sin haber recibido respuesta dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud o si se niega a ello. Y en el presente asunto, los accionantes ni elevaron la petición para cumplir con el mencionado requisito, ni mencionaron al Tribunal las razones para su omisión.

Manifiesta como razones de defensa que no se observa que se cumpla con los requisitos para la procedencia de la misma en contra de la Presidencia de la República pues, de un lado, los hechos relatados en la demanda son totalmente ajenos a ella que no ha intervenido en ningún sentido ni en ningún momento de todo el asunto puesto en conocimiento del Tribunal, ni, de otro lado, existe algún reproche o prueba que acredite la necesidad que se invoca para demandar a la entidad, dado que las autoridades que han intervenido en el conflicto que motivó la demanda son otras, diferentes y ajenas a la Presidencia de la República.

Afirma que de ninguna parte se puede colegir que la Presidencia de la República pueda eventualmente, estar vulnerando o amenazando con vulnerar los derechos

SIGCMA

cuya protección invocan los actores, ni cualquiera otro que se derive de la situación planteada, pues esta entidad no tiene competencias en relación con el asunto planteado, ni podría atender requerimientos dirigidos a cumplir con las pretensiones de la demanda. De manera que se comprende en qué forma se puede vincular a esta entidad a este pleito, en el que no hay prueba que acredite la forma en que realmente se están afectando los derechos colectivos cuya protección se invocó violados por los accionados, así como se omite justificar, sustentar la forma en que cada accionado, en este caso, la Presidencia de la República, ha vulnerado cada uno de los derechos que se pretende proteger.

Concluye que de los fundamentos fácticos descritos no es posible evidenciar la manera en que presuntamente se desprende de ellos vulneración o amenaza a un derecho colectivo. Esto, en razón a que los actores se ocuparon de abordar distintos aspectos que carecen de suficiencia probatoria para determinar la aludida vulneración o amenaza.

Asegura que no cabe duda que la carga de la prueba le corresponde a quien promueve la acción popular, presupuesto que debe ser tenido en cuenta en este caso, en razón a que no se evidencia en esta ocasión que los actores se hayan ocupado de exponer una situación fáctica verdaderamente constitutiva de un desconocimiento a un derecho colectivo, así como tampoco ha podido acreditar la existencia de los hechos relatados en su escrito.

Respecto al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o Presidencia de la República – DAPRE, señala que es pertinente advertir que no siempre la Presidencia de la República representa a la Nación, sino que ello sólo sucede cuando la reclamación se relaciona con sus propias funciones, pero no con las funciones propias del señor Presidente de la República, ni con las de los demás miembros del Gobierno Nacional, que es una confusión muy usual en los procesos judiciales, pues, adicionalmente, la representación del Presidente de la República opera de otra manera. Por lo tanto, indica que es evidente que no se justifica su vinculación a este proceso, al no ser la autoridad competente para solucionar los requerimientos del actor y precisa la evidente improcedencia de la demanda contra la Presidencia de la República por falta de legitimación por pasiva, comoquiera que se trata de un sujeto que no está relacionado con los hechos relatados en la demanda por los accionantes comoquiera que “la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso” o, lo que es lo mismo “la facultad procesal que le atribuye al

demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”.

Por lo anterior, solicita que se rechace la demanda en contra de la Presidencia de la República y en consecuencia se le desvincule sin importar el sentido del fallo, por falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad establecido en los artículos 144 y 161 del CPACA. En su defecto, solicita se desvincule de manera expresa, por carecer de legitimidad material para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la demanda, dada su falta de competencia funcional.

Vinculados

- **Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior⁴**

La apoderada señaló que frente a los hechos y las pretensiones que originaron la presente acción narrados por el demandante, los mismos no le constan a esa dependencia. Por lo tanto, considera que se presentó el fenómeno jurídico de la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en tal sentido, la acción debe encaminarse en contra de quien presuntamente está violando o amenazando los derechos fundamentales invocados en la demanda, pues solo este es quien se encuentra en capacidad de suspender cualquier presunta transgresión y estaría en la obligación de cumplir la decisión judicial.

Solicita que la entidad sea desvinculada por no estar legitimada en la causa por pasiva dentro del presente asunto, esto sustentado en el análisis de los hechos y peticiones narrados por el demandante, los cuales se refieren a supuestas violaciones y vulneraciones que no son atribuibles a la entidad.

- **Migración Colombia⁵**

El apoderado judicial de la Nación – Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC señaló que se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora en relación con la Entidad, por carecer de fundamentos jurídicos atendibles. Respecto a los hechos señala que unos no le constan, otros son apreciaciones subjetivas que deben ser demostradas dentro del proceso.

⁴ Folio 127 cdno. ppal.

⁵ Folios 145 – 147 cdno. ppal.

Señala que Migración Colombia es la entidad encargada de ejercer el control migratorio, adelantar las verificaciones migratorias y ejercer las funciones de extranjería de los extranjeros que pretendan ingresar a territorio colombiano o que se encuentren en el mismo. Precisa que no tiene competencia para determinar si una persona nacional o extranjera está habilitada para ingresar al territorio insular de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Indica que supone la demandante que el archipiélago se encuentra sobrepoblado, sin embargo, hace exclusiva referencia a la población nacional que se encuentra asentada dentro del territorio insular y que eventualmente pueda influir en el deterioro del medio ambiente. En tal virtud no existe legitimación en la causa por pasiva, por parte de la UAEMC, en el entendido que no es la Entidad encargada de regular la densidad de la población dentro de dicho territorio.

Como argumentos de defensa, propuso la siguiente excepción:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Solicita decretar la existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, i) la entidad carece de competencia para conocer de las pretensiones invocadas por la señora accionante, ya que inició sus actividades con posterioridad a los hechos, ii) la unidad no ha vulnerado en manera alguna sus derechos fundamentales y iii) le corresponde al Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a las autoridades correspondientes determinar y establecer los parámetros encaminados a regularizar la demografía en el territorio insular.

Señala que cuando una de las partes carece de dicha calidad sustantiva o procesal, no puede el respectivo juez o tribunal adoptar una decisión de mérito que comprometa a quien no goza de tal atributo y, de manera consecuente, debe declararse inhabilitado para pronunciarse de fondo respecto del sujeto procesal que no ostenta la legitimación en la causa por pasiva o, en su defecto, excluirlo necesariamente de la contienda litigiosa en la sentencia respectiva. Por ello, el Juez o Tribunal de conocimiento debe propender y lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción, garantizando y evitando que los terceros indebidamente vinculados a la litis se puedan ver eventualmente afectados con una decisión en su contra.

- **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios⁶**

El apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios señaló que en cuanto a las pretensiones se opone a todas y cada una de ellas, en cuanto concierne a su vinculación posterior, por no ser la responsable de la eventual alteración del patrimonio cultural de la Nación, representado para el caso pretendido en los raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ni tener dentro de sus funciones y competencias la de hacer posible, mediante incentivos, el retiro de familias no raizales.

Respecto a los hechos, afirma que unos no le constan y otros no son hechos sino apreciaciones subjetivas que hacen imposible su pronunciamiento expreso.

Afirma que, a juicio de los accionantes, el aludido derecho se ve amenazado por la actuación de las accionadas al permitir la sobrepoblación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con familias no raizales, a las cuales, en su criterio, se les debe incentivar para que lo abandonen. En efecto, la Carta Política de 1991 le dio especial trascendencia a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, entre varios, con los artículos 8^o, que le otorga al Estado la especial obligación de proteger las riquezas culturales; 63, que hace extensiva la protección a las tierras de los grupos étnicos; 72, sobre la protección a cargo del Estado de los bienes culturales que conforman la identidad nacional, otorgándole al legislador la competencia para reglamentar los derechos de los grupos étnicos; 95.8, sobre el deber del ciudadano de proteger los recursos culturales del país, etc.

No obstante, el especial compromiso del Estado para la protección del patrimonio cultural de la Nación, como la que demandan los accionantes con ocasión de la sobrepoblación del archipiélago que habitan, lo cierto es que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, vinculada oficiosamente a la acción de la referencia, no ostenta la condición reglada de proveer por las aspiraciones de los accionantes, las cuales se reducen a que se esbocen los mecanismos idóneos para reducir la sobrepoblación de la localidad, y de manera inmediata se facilite la expulsión de las personas que se encuentran en estado de ilegalidad manifiesta en la misma.

Como argumentos de defensa, la entidad propuso la siguiente excepción:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

⁶ Folios 153 – 159 cdno. ppal.

Señala que la Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 365, determina que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y en ese sentido es su deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así mismo, dicha norma dispuso que los servicios públicos se sometan al régimen jurídico que fije la ley. En desarrollo de esta disposición constitucional, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, que atribuyó las funciones de control, inspección y vigilancia a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Manifiesta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejerce la función presidencial de inspección, control y vigilancia sobre las entidades que presten servicios públicos domiciliarios y/o actividades complementarias. La actividad de control consiste en la atribución de la entidad para ordenar los correctivos necesarios con el fin de subsanar una situación crítica de orden jurídico contable, económico o administrativo de cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios.

Indica que, según los términos de la acción y las pruebas allegadas al plenario, no hay ninguna evidencia que comprometa la responsabilidad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en violaciones a derechos colectivos por acción o por omisión. Señala que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es una entidad creada a la luz de la Carta Política de 1991, con funciones precisadas por el legislador a través de la Ley 142 de 1994, no está inmiscuida ni tiene la competencia para que sobre la misma se soporten las pretensiones de los accionantes, en especial la concerniente a proveer por la reducción de los habitantes del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ofreciendo, inclusive, incentivos económicos, y que no tienen arraigo dentro del mismo en su condición de raizales, con la finalidad de amparar el derecho previsto en el literal f) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Aunado a lo anterior, resalta que el Decreto 2762 del 23 de diciembre de 1991, adoptó las medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y en su artículo 20 le dio competencia a “la oficina encargada de la ejecución de las disposiciones del...” aludido decreto, para abrir “...un registro alfabético y cronológico de turistas y residentes temporales en el cual indicará su nombre, su identificación, la fecha de llegada y de partida, y el total de tiempo que ha permanecido durante ese año dentro

del Departamento Archipiélago”. Y, en el artículo 22, dispuso que dicha oficina fuera la de Control de Circulación y Residencia OCCRE-, como órgano de la administración del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, para el cumplimiento de los fines del decreto; las funciones y ámbito de competencia de la Oficina en mención, se encuentran reglamentadas por el Decreto No. 2171 del 12 octubre de 2001.

- **Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. – Sopesa⁷**

La apoderada de la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. – Sopesa señaló respecto a los hechos que son unos son apartes transcritos de documentos de diversa índole, otros son antecedentes históricos, otros son apreciaciones del accionante y otros no le constan.

Indica que la problemática que emerge en el Archipiélago en el control de la densidad poblacional ha sido el inadecuado control, suficiente y eficaz de la oficina de Control, Circulación y Residencia (Occre), en cuanto a la entrada y salida de las personas del Archipiélago en diferentes terminales tanto marítima como aérea incluso por la inconstancia en la disponibilidad de personal. Señala que al ejercer un control no se trata de impedir, ni prohibir, ni clausurar la circulación de personas procedentes de otros sitios.

De otra parte, manifiesta que con el Contrato de Concesión 067 de 2009 celebrado entre el Ministerio de Minas y Energía y SOPESA S.A .E.S.P., para la generación, distribución y comercialización de energía en la Isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ocasionalmente y esporádicamente se requiere acudir a perfiles no encontrados en la Isla para diversas actividades o tareas, por lo cual es necesario contratar con personal foráneo, en estas condiciones SOPESA se acoge al cumplimiento de los lineamientos señalados en el Acuerdo 001 del 2002 y al Decreto 2762 de 1991 artículo 10 cuyo tenor literal señala:

“ARTÍCULO 10. Los residentes temporales podrán permanecer en el territorio del Departamento Archipiélago durante el tiempo que se les ha autorizado para el desarrollo de la actividad que motivó el otorgamiento de este derecho; y deberá ser utilizado sólo para el cumplimiento de dicho propósito.

En todos los casos la residencia temporal será otorgada por periodos máximos de un año, prorrogables hasta por el mismo tiempo, sin que sumados sobrepasen los tres años. “

⁷ Folios 160 – 168 cdno. ppal.

Por lo que, solamente es posible el ingreso de la persona que prestara los servicios personales a SOPESA una vez exista pronunciamiento correspondiente por parte de la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE.

Como argumentos de defensa, propuso la entidad las siguientes excepciones:

1. Cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales.

Sostiene que en términos de lo acordado entre la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. “SOPESA S.A. E.S.P.” (concesionario), y el Ministerio de Minas y Energía, en el contrato concesión 067 de 2009 le corresponde al concesionario, en armonía con lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil Colombiano, la prestación del servicio de energía eléctrica en el área de servicio exclusivo debiendo ejecutar las actividades contenidas y descritas en el acuerdo que se encuentran particularmente descritas en las cláusulas 8 y 9 dentro de las cuales, se encuentra excluida la del Control, Circulación y Residencia en el territorio insular.

2. Falta de legitimación en la causa por pasiva / imposibilidad material

Determina que la acción que se exige en la demanda no se encuentra dentro de la competencia asignada a SOPESA S.A. E.S.P., y no lo es primero porque en desarrollo de su objeto social, actividad económica y en el marco de la prestación del servicio no le corresponde intervenir en la causa determinada por la accionante, legalmente no cuenta con la potestad de intervenir en la salida forzosa de personas ilegales o irregulares del Archipiélago, y segundo porque lo señalado por la demanda no limita a la empresa que continúe en el ejercicio y funcionamiento de generar el servicio eléctrico de la Isla.

3. Excepción genérica

Solicita decretar de oficio, cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso.

- **Aguas de San Andrés S.A. E.S.P.** ⁸

⁸ Folios 276 – 277 cdno. ppal. No. 2

SIGCMA

La Gerente de Aguas de San Andrés S.A. E.S.P. señaló dentro del término de traslado que, de acuerdo a las pretensiones de la demanda, no es competencia de la Empresa Aguas de San Andrés las pretensiones solicitada por los accionantes.

Señala que Aguas de San Andrés S.A. E.S.P, es una empresa oficial de carácter Departamental, tal y como se describe en la escritura No. 877 del 4 de octubre de 2005, cuyo objeto social es: garantizar la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en la isla de San Andrés, y por no contar con una infraestructura adecuada, contrata a un operador especializado, previamente escogidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). El proceso para la selección del operador especializado y la supervisión del contrato, fue liderado, estructurado y llevado a cabo por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, del cual salió escogida la firma Proactiva Aguas del Archipiélago S.A. E.S.P. hoy VEOLIA.

Indica que se firmó un contrato de operación que le da la responsabilidad de la prestación y/o operación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado sanitario. Definido dicho esquema, las responsabilidades y funciones de Aguas de San Andrés S.A. E.S.P. se resumen en actividades administrativas y de interventoría del contrato de operación de acueducto y alcantarillado en la Isla de San Andrés.

Por lo tanto, solicita que la Empresa Aguas de San Andrés SA. E.S.P, sea desvinculada de la presente Acción Constitucional.

- **Veolia Aguas del Archipiélago S.A.S. E.S.P. antes Proactiva Aguas del Archipiélago S.A.S. E.S.P.⁹**

La gerente general y representante legal de la empresa prestadora de servicios públicos Veolia señaló en cuanto a los hechos que unos son ciertos y que otros no le constan, e indica que desde el ámbito de su competencia (contrato de operaciones suscrito entre Aguas de San Andrés S.A. E.S.P. y Proactiva Agua del Archipiélago S.A. E.S.P.) que esta empresa no tiene ningún tipo de injerencia en el control poblacional, ni en la legalización de barrios del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En cuanto a las pretensiones señala que no se oponen a la prosperidad de las mismas, siempre y cuando los actores a través de los medios probatorios que

⁹ Folios 278 – 283 cdno. ppal. No. 2

confiere la ley, acrediten el cumplimiento de los requisitos legales para que las mismas salgan avantes. Y solicita que en el supuesto de que se impongan obligaciones a cargo de la empresa, las mismas se encuentren enmarcadas únicamente en el marco de la obligación contractual que la empresa tiene con Aguas de San Andrés.

Como argumentos de defensa, propuso la entidad la siguiente excepción:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Considera que no están llamados a responder por causas distintas al contrato de operaciones que viene suscrito con Aguas de San Andrés SA ESP, el cual, en su clausula 2 establece:

“(..) OBJETO: El objeto del presente contrato es la operación de la infraestructura destinada a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en la isla de San Andrés. En cumplimiento del presente contrato corresponderá al OPERADOR, durante la vigencia de este Contrato, prestar por su cuenta y riesgo los servicios de acueducto y alcantarillado, para lo cual deberá mantener, rehabilitar, y reponer la infraestructura destinada a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado y diseñar y construir las obras requeridas para adicionar y complementar la infraestructura de acuerdo con lo definido para efecto en el presente contrato.”

Indica que es claro que el objeto del contrato de operación limita a Veolia Aguas del Archipiélago SA ESP a la operación de la infraestructura entregada a la empresa y la adición de redes que complementen esta infraestructura para el cumplimiento de las metas de cobertura, calidad y continuidad establecidas contractualmente. Adicionalmente, cabe anotar que el tipo de obras que Veolia Aguas del Archipiélago SA ESP debe ejecutar a lo largo de su operación, también han sido establecidas en el contrato de operación, en el cual se definieron claramente metas y área de operación.

- Interaseo del Archipiélago S.A.S. E.S.P.¹⁰

El apoderado de Interaseo del Archipiélago S.A.S. E.S.P. señaló que los hechos no le constan y que la sobrepoblación en la isla afectada por cinturones tuguriales junto con las demás afirmaciones de los actores, no se encuentran corroboradas dentro del medio de control y por ende deben ser materia de prueba.

¹⁰ Folios 285 – 292 cdno. ppal. No. 2

Indica que como empresa operadora del relleno sanitario Magic Garden conforme al contrato de concesión No. 1016 de 2017 suscrito el 28 de junio de 2017, no tiene injerencia ni ningún tipo de responsabilidad en la afectación a los derechos colectivos presuntamente afectados, ni en la presunta sobrepoblación, ya que se ocupan contractualmente es de la prestación de un servicio público esencial en su componente de disposición final de residuos sólidos, ocupando para la ejecución de dicha personal raizal y residente en San Andrés quienes cuentan con el respectivo permiso OCCRE.

Afirma que se opone a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el libelo demandatorio, pues el servicio público de aseo en su componente de disposición final, no afecta ni vulnera los derechos e intereses colectivos alegados por los actores.

Como argumentos de defensa, propuso la entidad las siguientes excepciones:

1. Daños Ambientales y déficit de los servicios públicos no probada e inexistentes.

Señala que no se ha logrado demostrar la existencia de un daño ambiental y el déficit en la prestación de los servicios públicos con motivo de la sobrepoblación por aparente presencia y residencia de personas de manera irregular en la isla. Además, que la prestación del servicio público de aseo y su continuidad lo hace un servicio esencial, concepto apoyado en motivos de salubridad pública y de política ambiental.

Indica que el Estado de conformidad en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 142 de 1994, tiene como una de sus finalidades velar por la prestación continua e ininterrumpida de los servicios públicos, finalidad que se origina entre otras razones por el carácter de esenciales que les asignó el artículo 4 del compendio normativo ya referenciado y en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, se tiene que el servicio de aseo, por su esencialidad, y por su relación con aspectos sanitarios y ambientales, no puede suspenderse salvo que medien razones de fuerza mayor o caso fortuito que así obliguen a hacerlo.

Expone que la presunta y hasta ahora no demostrada sobrepoblación de la isla, no guarda relación directa ni indirecta con la actividad que se ejecuta en el sitio de disposición final (relleno sanitario Magic Garden), pues se trata de un servicio público esencial que no puede suspenderse ni interrumpirse en la isla y que para la

prestación del mismo se debe contar con mano de obra o personal que labore en el sitio de disposición.

Afirma que dicho personal es contratado formalmente por parte de Interaseo siendo un total de nueve (9) trabajadores, quienes cuenta con sus OCCRES, y que el número de personas empleadas en el sitio de disposición final es minúsculo y cuenta con sus respectivos permisos, situación jurídica que no guarda relación con la presunta y aparente sobrepoblación en la isla, como tampoco atenta, afecta ni transgrede el medio ambiente y la prestación efectiva de los servicios públicos en la isla.

2. Carencia absoluta de la causa

Menciona que las solicitudes de la parte actora carecen de fundamento probatorio. En los planteamientos de la demanda se desconocen aspectos propios del medio de control impetrado, sumado a que al momento de presentarse la demanda y hasta esta altura procesal no se ha logrado probar efectivamente la afectación a los: derechos e intereses colectivos alegados por los actores tales como el medio ambiente y déficit en la prestación de servicios públicos. Por todas estas razones señala que hay carencia absoluta de causa para demandar.

3. Inexistencia de violación a derechos e intereses colectivos

Indica que desde la presentación de la demanda y hasta esta altura procesal, los Actores no han logrado demostrar sumariamente la transgresión a los derechos colectivos previstos en la Ley 472 de 1998 y alegados a lo largo del libelo demandatorio.

- Empresa de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. – EEDAS S.A. E.S.P.¹¹

El gerente y representante legal de la Empresa de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. – EEDAS S.A. E.S.P. señaló respecto a los hechos que algunos son ciertos, otros parcialmente ciertos y en otros se atiene a lo probado toda vez que desconocen la fuente o el autor de la cita.

Precisa que EEDAS S.A. E.S.P. en su condición de interventor al contrato de concesión ASE No. 067 de 2009, para la prestación del servicio domiciliario de

¹¹ Folios 320 – 323 cdno. ppal. No. 2

SIGCMA

energía eléctrica en el Departamento archipiélago, no ha atentado, ni atenta de manera alguna en contra del Pueblo Raizal, ni ha desconocido sus derechos ancestrales, su cultura, sus usos y costumbres, ni ha interferido en la facultad que les asiste de decidir en su propio territorio, derechos que en conjunto, y desde nuestra cosmovisión de empresa, deben ser amparados contra toda forma de agresión, más aun tratándose de una etnia constitucionalmente protegida, en estado de fragilidad y riesgo de desaparecer por la superpoblación que se ha generado en el Departamento Archipiélago. Tema ampliamente conocido y debatido en varios escenarios nacionales e internacionales, por tanto, honramos con todo respeto la cultura y los derechos de nuestra comunidad raizal, y así lo difundimos en el ámbito laboral de nuestra empresa y en cualquier espacio de opinión en el que tengamos la oportunidad de participar.

Por tal razón señala que EEDAS S.A. E.S.P. no debió ser vinculada como sujeto pasivo del presente medio de control, por no existir fundamento jurídico que respalde su participación, ya que: 1. No es una autoridad de control poblacional. 2. No es el responsable de la prestación del servicio domiciliario de energía eléctrica en el territorio insular, cuya obligatoriedad recae en el municipio (Departamento Archipiélago), siendo del caso precisar que, en el territorio insular, el servicio se encuentra concesionado. 3. No es la autoridad nacional rectora del sector energético del país. y 4. Lo más importante, desde nuestro raciocinio y realidad, es que EEDAS S.A. E.S.P. no ha atentado, vulnerado o amenazado ninguno de los derechos enlistados en el libelo introductorio, ni ha puesto en peligro la existencia y subsistencia de la etnia raizal.

Advierte que las pretensiones del medio de control impetrado, están dirigidas principalmente a la reducción de la población ilegal asentada en este territorio, con la adopción de diferentes medidas que EEDAS S.A. E.S.P. no puede ejecutar por no tener facultades para ello. Si bien es cierto que la reducción de las personas ilegales en el departamento archipiélago incidiría en la prestación de los servicios públicos y la protección al medio ambiente, por lo tanto, solicitamos considerar que EEDAS S.A. E.S.P. no presta en la actualidad ningún servicio público, por tanto, no tiene medidas que adoptar en ese sentido, más aún cuando no están incluidas ni en la Ley, ni en el contrato de concesión, ni en el de interventoría que es su función actual.

- **Trash Busters S.A. E.S.P.**¹²

¹² Folios 327 – 333 cdno. ppal. No. 2

La representante legal de Trash Busters S.A. E.S.P. señaló en el término de la contestación de la demanda que se opone integralmente a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento fáctico y jurídico. Respecto a los hechos indica que unos no le constan y en otro se atiene al contenido de la norma ya que lo demás se constituye en apreciaciones subjetivas de los accionantes.

Como argumentos de defensa, propuso la entidad las siguientes excepciones:

1. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad

Señala que es pertinente manifestar que, en principio, le correspondía a la parte actora acreditar el agotamiento del requisito procedibilidad indicado en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011 al momento de la formulación de la demanda. Ahora bien, si los actores consideraban que se encontraban en la posición de prescindir de tal requisito por encontrarse en una situación de peligro inminente de que se produjera un perjuicio irremediable a los derechos colectivos, igualmente les correspondía a los accionantes demostrar y sustentar la efectiva existencia de dicha situación.

Indica que no se observa que la parte actora se haya ocupado de acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad como bien lo afirmó el Honorable Tribunal mediante el auto admisorio de la presente acción, ni mucho menos la existencia de una situación que le permitiera prescindir del agotamiento del mencionado requisito, de modo que, lo procedente era que la acción que ahora nos ocupa fuera inadmitida y en caso de no ser subsanada, se decidiera su rechazo.

Manifiesta que, si bien es cierto que el Honorable Tribunal decidió admitir la acción constitucional, argumentando la prevalencia de lo material sobre lo formal y la garantía del derecho al acceso a la administración de justicia, partiendo que la parte actora se encuentra conformada por personas miembros de un grupo étnico vulnerable protegido constitucionalmente, lo cierto es que ello no puede conducir al desconocimiento de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Es decir, ello no puede relevar a los actores de la obligación de acatar el cumplimiento de las normas jurídicas, obviando el agotamiento del requisito de procedibilidad estipulado para esta tipología de acciones y, particularmente en la que tiene que ver con Trash Busters.

2. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Indica que Trash Busters no tiene ninguna relación sustancial directa o indirecta ni con los hechos esgrimidos en la demanda, así como tampoco con las pretensiones elevadas a través de la misma. Mucho menos podría entenderse que la entidad se encuentra en la posición de acoger las referidas pretensiones, toda vez que no se encuentra en posición de controvertir el contenido de las mismas.

Sostiene que de los fundamentos facticos descritos por la parte actora se desprende que el fondo de la controversia nada tiene que ver con la operación de Trash Busters, incluso, ni siquiera con la actividad propia de los servicios públicos, lo que conduce a concluir que debe ser desvinculada de la presente acción, en razón a que existe falta de legitimación por pasiva.

3. Inexistencia de transgresión a cualquier derecho

Señala que debe advertirse al Honorable Tribunal que en el caso particular no existió ninguna vulneración de los derechos colectivos invocados por los accionantes, de manera que las pretensiones plasmadas en el escrito de demanda no están llamadas a prosperar o cuando menos, en lo que tiene que ver con Trash Busters.

Precisa que no tuvo lugar ningún desconocimiento o vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte actora, toda vez que de los planteamientos esgrimidos en el escrito de demanda no se deriva que de la prestación de un servicio público se haya configurado la mencionada vulneración. Es decir, en ningún punto del escrito de demanda se hace referencia a que un asunto propio de la prestación de un servicio haya conducido al desconocimiento de un derecho colectivo. Siendo así, mucho menos podría atribuirse una vulneración a un derecho de esa índole a Trash Busters.

Agrega que ni siquiera se encuentra dentro del mencionado escrito la exposición de las razones fácticas o jurídicas que en el sentir de la parte actora resultarían útiles para demostrar la vulneración o amenaza invocada, motivo por el cual, fácilmente se concluye que existen serias falencias probatorias que conducen a que las pretensiones de la acción que nos ocupa deban ser desestimadas o cuando menos, sean declaradas improcedentes.

Indica que si bien, se advierte una evidente dificultad argumentativa y probatoria dentro de la generalidad del escrito, es más notorio aún que no existe ningún fundamento fáctico, argumentativo o probatorio dentro de la acción que permita

atribuirle a Trash Busters un presunto desconocimiento de los derechos colectivos de los accionantes.

4. Inexistencia a transgresión de los derechos colectivos invocados por los actores populares

Manifiesta que la alegación de los accionantes en torno a la supuesta transgresión de un derecho colectivo no tiene cabida dentro del presente asunto, ya que de la argumentación general planteada por la parte actora, se puede evidenciar, que no existe verdaderamente una afectación a un derecho colectivo, pues de las explicaciones rendidas por los accionantes no se encuentra que los hechos descritos en la demanda evidencien una transgresión a la identidad cultura social, religiosa y ética del pueblo raizal.

Si bien es cierto que por la naturaleza de la acción popular, esto es, su carácter de acción constitucional no se hace exigible el cumplimiento de formalidades y que la mismas se encuentran revestidas de un alto grado de sencillez, que incluso, puede llevar al juez a ordenar la protección de derechos colectivos que fueron invocados en la referida acción, lo mínimo es que la parte actora exponga a través de su relato fáctico y jurídico que la situación alegada denota una vulneración a sus derechos colectivos.

Entonces, por más que los accionantes se empeñen en indicar que presuntamente habría una vulneración a la identidad del pueblo raizal, el dicho de la parte actora no tiene ninguna vocación de prosperar pues la situación expuesta en torno a una supuesta sobrepoblación en el territorio no podría ser entendida necesariamente como un desconocimiento al derecho colectivo invocado, así como tampoco a ningún otro.

Bajo esa línea, debe tener en cuenta el Honorable Tribunal que tan improcedente resulta la alegación de la parte accionante, que de los supuestos fácticos contenidos en el escrito de demanda no se observa que efectivamente haya existido una acción u omisión atribuible a una autoridad pública, quienes figuran como accionados, ni mucho menos una acción u omisión que pueda ser endilgada a alguno de los sujetos vinculados.

Manifiesta que, si en gracia de discusión se llegara a admitir que, en efecto, existe una sobrepoblación en el territorio, ello no podría conducir necesariamente a entender que la comunidad raizal estaría sufriendo una vulneración de su identidad,

cultura, social, religiosa y ética, que pudiera ser calificada como violación de los derechos colectivos de la parte actora.

- **Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio**¹³

El apoderado del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio señaló que se opone a los hechos elevados por la parte actora por carecer de fundamentos facticos y jurídicos que permitan demostrar la violación y/o omisión de la protección de los derechos e intereses colectivos, toda vez que la entidad ha actuado conforme a la ley. Así mismo, señala que no tuvo ninguna injerencia con los hechos de la presente acción, como quiera que la responsabilidad administrativa para dar solución a los habitantes del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en lo relacionado con la prestación de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado y saneamiento básico para dichas comunidades, son funciones administrativas que le compete al ente territorial.

Respecto a los hechos señala que unos no le constan, otros no son hechos, si no pronunciamientos de la norma o son opiniones del accionante.

Indica que las pretensiones solicitadas por los accionantes, no son procedentes por cuanto no es al Ministerio a quien le corresponden las funciones relacionadas con la protección de los derechos como son: al patrimonio cultural de la Nación, comprendida la protección y conservación de la identidad cultural, social, religiosa, y étnica de los raizales y a la preservación del medio ambiente y los recursos naturales del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, pues el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, solo es el ente encargado de dictar la política en materia habitacional. Por su parte, la responsabilidad en la estructuración de los proyectos y la gestión de los recursos recae exclusivamente en los Municipios, y en las entidades que por mandato constitucional les corresponde.

Manifiesta que en el plenario no se halla el nexo de causalidad alguno con la virtualidad de generar responsabilidad a cargo de ese Ministerio ya que como se desprende de la misma solicitud, ni la selección y adjudicación de contratos de obra, ni la construcción de los mismos para acueductos y alcantarillados, corresponde a esta cartera, como tampoco en lo relacionado con la prestación de los servicios públicos, dando al traste con la pretendida legitimación en la causa por pasiva de esta última.

¹³ Folios 352 – 359 cdno. ppal. No. 2

Como argumentos de defensa, propuso la entidad las siguientes excepciones:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Señala que la falta de legitimación en la causa impide desatar el litigio en el fondo, pues, es evidente que si se reclama un derecho frente a quien no es el llamado a responder, como consecuencia debe negarse la pretensión del demandante y despacharse desfavorablemente las suplicas de la misma.

Indica que la legitimación pasiva le pertenece al demandado y, a quienes intervengan para controvertir la pretensión del demandante; así el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley le corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda. Por lo tanto, el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio no es el llamado a cumplir con las pretensiones invocadas en la demanda y como tal no es el legítimo contradictor.

2. Inexistencia de vulneración de los derechos colectivos por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Señala que, según los hechos expuestos por el accionante, se puede evidenciar que no existe ninguna relación de solidaridad o causalidad dado que no tuvo ninguna injerencia en la situación fáctica que alude el actor como es la vulneración a los derechos colectivos relacionados con: (i) el patrimonio cultural de la Nación, comprendida la protección y conservación de la identidad cultural, social, religiosa, y étnica de los raizales; (ii) la preservación del medio ambiente y los recursos naturales del Departamento Archipiélago y (iii) acceso y prestación de los servicios públicos, para los habitantes del Archipiélago de San Andrés y Providencia, toda vez que no es de resorte institucional, pues el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como ente rector de la política en el marco de sus competencias no es una entidad responsable de la estructuración, ni de la ejecución de los proyectos de agua, alcantarillado y saneamiento básico.

Así mismo, señala que no tiene dentro de sus funciones la prestación de los servicios públicos. Por su parte, la responsabilidad en la estructuración de los proyectos y la gestión de los recursos recae exclusivamente en el Municipio, quien debe concertar cuales proyectos se van a ejecutar en el marco del PAP-PDA en cada vigencia fiscal con el Gestor del PDA.

Manifiesta que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, ha actuado conforme a la ley, es decir un órgano encargado de fijar las políticas y de regulación a nivel Nacional de vivienda y de prestación de servicios públicos de agua potable y saneamiento básico y no es una entidad prestadora de servicios públicos, como tampoco es responsable de la estructuración, ni de la ejecución de los proyectos de vivienda y de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Indica que el Ministerio no cuenta dentro del ámbito de sus funciones previstas en el Decreto 3571 del 27 de septiembre de 2011, la autoridad para intervenir en las decisiones propias de las funciones del municipio, toda vez que se sale de la órbita de su competencia. Además, que la relación de los hechos propuestos por la parte actora se deriva de la falta de medidas administrativas que debe tomar el ente Territorial para suplir necesidades como es la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura y calidad, los cuales son de su competencia.

- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible¹⁴

El apoderado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, señaló respecto a los hechos expuestos que no afirma no niega ninguno, toda vez que las acciones han sido adelantadas por instancias diferentes al Ministerio, debido a que las mismas no se encuentran en el ámbito de competencias funcionales de la mencionada cartera ministerial.

En cuanto a las pretensiones señaló que se opone a la prosperidad de las mismas, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos que permitan demostrar la vulneración de los derechos colectivos señalados por el actor, toda vez que no ha tenido injerencia alguna en los hechos narrados por el demandante, suscitada por cuanto el Gobierno Nacional no ha adelantado ninguna acción tendiente a apoyar a la comunidad raizal en su propósito de impedir ser eliminados como pueblo y reducir la sobrepoblación en el archipiélago y sobre todo en a isla de San Andrés, que es la mas afectada con este fenómeno.

Indica que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no tuvo nada que ver con la superpoblación presentada en el Archipiélago, como tampoco ha causado daño alguno por acción u omisión a la población raizal, toda vez que dentro de sus funciones asignadas a través del Decreto Ley 3570 de 2011, no contempla estos aspectos.

¹⁴ Folios 406 – 412 cdno. ppal. No. 3

Señala que de los hechos narrados se refleja que el Ministerio no ha tenido injerencia alguna en ellos, como tampoco existe prueba alguna que lo comprometa, además señala que no se acredita vulneración de los derechos colectivos invocados habida cuenta que el actor se limita a señalar un sin número de supuestas irregularidades de forma abstracta, pues no basta que el accionante manifieste bajo ciertas interpretaciones o elucubraciones, la configuración eventual de acciones u omisiones de los accionados, sino que debe probar los hechos constitutivos con el apoyo del acervo probatorio pertinente, sobre la vulneración o amenaza de los derechos colectivos.

Como argumentos de defensa, propuso la entidad las siguientes excepciones:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Sostiene que el Ministerio solo puede actuar y por ende asumir compromisos en orden a lo estrictamente facultado por la ley, y por lo tanto no puede asumir responsabilidades ajenas a sus competencias. Además, señala que no es la parte llamada a responder por la presente acción constitucional.

2. Inepta demanda por ausencia de responsabilidad del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Manifiesta que escapa de la competencia institucional del Ministerio los asuntos que se deducen del escrito de la acción popular, y en la eventualidad de llegarse a presentar alguna afectación o vulneración ambiental, serán las entidades encargadas de la ejecución de las políticas ambientales, como son las corporaciones autónomas regionales de la respectiva jurisdicción donde se está causando la vulneración quienes estarían llamadas a responder, que en este caso sería la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto No. 0030 de fecha 18 de septiembre de 2018 el Tribunal admitió la demanda¹⁵ y mediante auto No. 0045 del 25 de octubre de 2018, el Tribunal vinculó al proceso al Ministerio del Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Superintendencia de Servicios Públicos

¹⁵ Folios 43 – 44 cdno. ppal.

Domiciliarios, Migración Colombia, Aguas de San Andrés SA ESP, Proactiva Aguas del Archipiélago SA ESP, Trash Busters SA ESP, Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SA ESP, Empresa de Energía de San Andrés, Providencia y Santa Catalina SA ESP- EDDAS y a Interaseo del Archipiélago SAS ESP.¹⁶

La audiencia de pacto de cumplimiento se realizó el 26 de abril de 2019, habiéndose declarado fallida.¹⁷ Mediante auto No. 0112 del 21 de junio de 2019, se dio apertura al periodo probatorio,¹⁸ que fue cerrado por Auto No. 0115 del 09 de octubre de 2020 y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.¹⁹

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

La parte demandante guardó silencio en el término del traslado para alegar de conclusión.

Parte demandada

Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión el apoderado de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas guardó silencio.

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

La entidad territorial no presentó alegatos de conclusión.

Presidente de la República, Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República²⁰

La apoderada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República reiteró que leída la demanda, revisados los documentos que se anexaron con la misma, no se observa que se cumpla con los requisitos para la procedencia de la misma en contra de la Presidencia de la República pues, de un lado, los hechos

¹⁶ Folios 114 – 115 cdno. ppal.

¹⁷ Folios 513 – 519 cdno. ppal. No. 3

¹⁸ Folios 573 – 574 cdno. ppal. No. 3

¹⁹ Cuaderno digital

²⁰ Cuaderno Digital

SIGCMA

relatados en la demanda son ajenos a las competencias funcionales de la entidad y, de otro lado, no existe algún reproche o prueba que acredite la necesidad que se invoca para demandar a la entidad, dado que las autoridades que han intervenido en el conflicto que motivó la demanda son otras, diferentes y ajenas a la Presidencia de la República. Explica que los reclamos formulados por los accionantes en algunos puntos lo son al “Gobierno nacional”, por eso precisa que el Gobierno nacional no está representado siempre, ni necesariamente, por la Presidencia de la República.

Manifiesta que la presunta vulneración de los derechos colectivos que se pretende proteger con alguna orden que imparta el honorable Tribunal en este proceso, no podría ser atribuida a la Presidencia ya que no ha actuado ni omitido actuación alguna en relación con esos derechos.

Señala que de ninguna parte se puede colegir que la Presidencia de la República pueda, eventualmente, estar vulnerando o amenazando con vulnerar los derechos cuya protección invocan los actores, ni cualquiera otro que se derive de la situación planteada, pues esta entidad no tiene competencias en relación con el asunto planteado, ni podría atender requerimientos dirigidos a cumplir con las pretensiones de la demanda.

Indica que de los fundamentos fácticos descritos no es posible evidenciar la manera en que presuntamente se desprende de ellos la vulneración o amenaza a un derecho colectivo. Esto, en razón a que los actores se ocuparon de abordar distintos aspectos que carecen de suficiencia probatoria para determinar la aludida vulneración o amenaza.

Concluye que, sin perjuicio de la situación relatada en la demanda, es evidente que no se justifica la vinculación de la Presidencia de la República a este proceso, al no ser la autoridad competente para solucionar los requerimientos de la demanda.

Sostiene que es pertinente decir que, de los testimonios recogidos a lo largo de la etapa probatoria, no se logró probar en qué forma la situación de la problemática planteada en relación con la sobrepoblación de la isla incide en el ambiente, la cultura y la conservación del patrimonio inmaterial de la comunidad raizal, pues más allá de los relatos históricos de los testigos interrogados, y de las quejas que reiteraron en sus discursos, no se encontró una relación causal entre esos factores, que permita eventualmente adoptar alguna decisión de fondo para proteger la presunta vulneración de los derechos concernidos.

Indica que vale recordar que existe una sentencia de tutela proferida por este mismo Tribunal Administrativo, con ponencia del Magistrado José María Mow Herrera en la acción de tutela 2014-00047-00 promovida por el ciudadano Harrington Mc'nish Pomare, accionante también dentro de la acción popular que nos atañe, dentro de la cual se abordaron algunas de las problemáticas que también se han planteado en esta acción popular y que han sido objeto de órdenes específicas en esa sentencia de tutela a la Gobernación del Departamento y sus diferentes secretarías, por lo que estima necesario que se consulte ese proceso para verificar el estado actual de cumplimiento de dichas órdenes.

Por lo anterior, solicita que se desvincule del proceso a la Presidencia de la República por carecer de legitimidad en la causa material para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la demanda, dada su falta de competencia funcional o que, en su defecto se denieguen las pretensiones de la demanda en su contra, ante la ausencia de violación de los derechos cuya protección se pretende.

Entidades vinculadas

Dentro del término procesal concedido para alegar de conclusión, guardaron silencio las siguientes entidades vinculadas: Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, Migración Colombia, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Aguas de San Andrés S.A. E.S.P., Veolia Aguas del Archipiélago S.A.S. E.S.P. antes Proactiva Aguas del Archipiélago S.A.S. E.S.P. y Empresa de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. – EEDAS S.A. E.S.P.

Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. – Sopesa.²¹

La apoderada de Sopesa SA ESP reitera que en el marco del cumplimiento del contrato de concesión 067 de 2009, suscrito con el Ministerio de Minas y Energía, y como empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, en el marco del estatuto de servicios públicos domiciliarios, no le han sido determinadas funciones, ni facultades relevantes al domicilio y residencia de los habitantes del territorio insular, como tampoco en lo que corresponde a la verificación del cumplimiento de los requisitos de residencia legal de los habitantes cuando éstos soliciten la

²¹ Cuaderno Digital

prestación del servicio de energía. Así mismo, indica que todas y cada una de las personas vinculadas laboralmente cuentan con la autorización otorgada por la oficina de control de circulación y residencia OCCRE -residencia definitiva, para trabajar y en los casos de aquellos que por cualquier situación son requeridos momentáneamente o por periodos de tiempo mínimos para algún tipo de actividad, de manera previa han sido autorizados por la autoridad de control OCCRE.

Señala que no es menos cierto que al Departamento Archipiélago le corresponde por disposición constitucional y legal la función de control de circulación y residencia, con la cual no solamente se propende por los derechos de sus habitantes de los cuales forma parte el grupo étnico raizal, cuya importancia como conglomerado goza de especial reconocimiento constitucional y legal, sino porque el territorio que conforma el departamento posee unas características geográficas que la hacen única, como sus recursos naturales de flora y fauna que sobreexplotados ponen en riesgo la perdurabilidad de las especies.

Indica que la problemática que emerge del Archipiélago en el control de la densidad poblacional ha sido la falta de control de entrada y salida de las personas al Archipiélago. Así mismo, la omisión del Departamento junto con la Oficina de Control, Circulación y Residencia (Oocre), no obstante cabe resaltar que es prioritaria la apropiación de recursos con los fines de la acción popular, pero previa identificación de medidas eficaces que permitan individualizar y ubicar aquellas personas que permanezcan en el territorio insular sin tener derecho a ello.

Por lo expuesto, solicita declarar probadas las excepciones propuestas en la contestación, relevándola de cualquier tipo de obligación respecto de las pretensiones.

Interaseo del Archipiélago S.A.S. E.S.P.²²

La apoderada de Interaseo del Archipiélago reiteró que al expediente no se allegó prueba de ningún vínculo existente entre Interaseo del Archipiélago S.A.S. E.S.P. y la sobrepoblación en la Isla, por lo que no existe fundamento alguno para condenar a la empresa, toda vez que no existen elementos de juicio que permitan por lo menos tener una inferencia razonable en contra de esta sociedad, dado que no se probó la existencia de una relación jurídica sustancial. Indica que Interaseo del Archipiélago S.A.S. E.S.P., solo es el operador del “Relleno Sanitario MAGIC

²² Cuaderno digital

GARDEN”, en donde se realiza la actividad de disposición final, con personal raizal y residente en la Isla, quienes cuentan con el respectivo permiso (OCCRE) expedido por parte de la Oficina de Control, Circulación y Residencia.

Por lo anteriormente expuesto, solicita absolver a Interaseo del Archipiélago S.A.S. E.S.P., de las pretensiones incoadas en la demanda.

Trash Busters S.A. E.S.P.²³

La representante legal de Trash Busters reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y señaló que en los términos descritos dentro de la acción y conforme a las versiones rendidas por algunos testigos dentro del proceso, han referido de manera insistente la protección concedida sobre el pueblo raizal partiendo del pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional mediante sentencia C-530 del 11 de noviembre de 1993. Señala que dicha providencia fue emitida para examinar la constitucionalidad del Decreto 2762 de 1991, expedido con fundamento en las atribuciones transitorias conferidas al Gobierno Nacional por virtud del artículo 42 de la Constitución Política. Manifiesta que la norma acusada y cuya constitucionalidad fue avalada por la citada Corporación, tenía por objeto adoptar las “medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”. Este encabezado del Decreto 2762 de 1991 ciertamente concuerda con la preocupación que exponen los actores dentro de la acción popular que nos ocupa, conforme a lo cual se adoptaron mecanismos con el fin de salvaguardar al pueblo raizal y de implementar medidas tendientes a mitigar el incremento poblacional en el Archipiélago, Incluyendo a San Andrés Isla.

De este modo, la protección que los actores están procurado obtener por la vía de la acción popular, intentando argumentar la presunta infracción a un derecho colectivo de manera forzada e infructuosa, obedece más al contenido normativo que prevé el artículo 87 de la Constitución Política (acción de cumplimiento), pues las normas y medidas ya están trazadas en el Decreto 2762 de 1991. Cosa distinta es que no se hayan cumplido a cabalidad las disposiciones contenidas en dicho Decreto y para ello el ordenamiento jurídico ha reservado otro tipo de mecanismos que permitan asegurar su correcta y oportuna observancia, que justamente no corresponde a la acción popular como equivocadamente lo ha elegido la parte actora.

²³ Cuaderno digital

Asimismo, señala que, no existe ninguna relación de causalidad entre los hechos que informan el escrito de la acción popular con la actividad que despliega Trash Buster's. Señala que en algunos apartes de la acción popular se asevera que la posible violación a los derechos de los raizales en la Isla, pudiera comportar la afectación en la prestación de los servicios públicos. Empero, lo cierto y claro es que una vez concluido el periodo probatorio dentro de la acción popular se puede confirmar que no existe ninguna afectación concreta y acreditada en la que se verifique que el servicio público de aseo ha afectado la condición de los raizales en San Andrés, Isla. Los testigos formularon algunas afirmaciones subjetivas y carentes de prueba, sin que de ello se pueda predicar ninguna afectación individualizada y determinada.

Por lo anterior, solicita ser desvinculado de la presente acción, al evidenciarse la falta de legitimación por pasiva de la compañía y en consecuencia se declare que las pretensiones formuladas resultan improcedentes.

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.²⁴

En cuanto a la responsabilidad del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en el traslado y reubicación de las familias que habitan irregularmente en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sea lo primero el indicar que en el marco de lo dispuesto en el Decreto 3571 de 2011, artículo 15, corresponde a la Subdirección de Promoción y Apoyo Técnico, el efectuar el seguimiento técnico a la ejecución de proyectos de vivienda de interés social urbana, en los cuales se apliquen subsidios de vivienda otorgados por el Gobierno Nacional a través de FONVIVIENDA.

Señala que no obstante lo anterior y conforme a lo dispuesto en el Decreto 3571 de 2011, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, es un órgano de gestión encargado de fijar o formular las políticas a nivel nacional, en materia de vivienda, desarrollo urbano, ordenamiento territorial y uso del suelo, así como en materia de agua potable y saneamiento básico.

Indica que, en cuanto al control urbano y la protección al medio ambiente, la competencia del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se circunscribe a la formulación de políticas y a la orientación de los procesos de desarrollo urbano y territorial, mediante lo cual expide normas de carácter general para que los

²⁴ Cuaderno digital

municipios y distritos ordenen de manera adecuada su territorio y lleven a cabo las acciones de control sobre las actividades que se ejecutan en cada una de sus jurisdicciones.

En consecuencia, es preciso tener en cuenta las competencias legales del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, pues dentro de los hechos narrados en la demanda ni de sus pretensiones se evidencia que existan responsabilidades exigibles al Ministerio en relación con ocupaciones ilegales o asentamiento irregulares como el que presuntamente se menciona en la acción popular y por ende los daños ocasionados al medio ambiente por parte de las personas y/o familias que habitan irregularmente este territorio. De igual forma, tampoco existe responsabilidad frente a la prestación de servicios públicos (agua, alcantarillado y saneamiento básico), por lo anterior, solo podrá actuar en el marco de sus competencias de conformidad con las atribuciones otorgadas por la ley. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política de Colombia que dispone que *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”*.

El apoderado reafirma que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, ha actuado conforme a la ley, es decir un órgano encargado de fijar las políticas y de regulación a nivel Nacional de Vivienda y de prestación de servicios públicos de agua potable y saneamiento básico y no es una entidad prestadora de servicios públicos, como tampoco es responsable de la estructuración, ni de la ejecución de los proyectos de vivienda y de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.²⁵

El apoderado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible señaló que la entidad no ha tenido injerencia alguna en los hechos narrados por el actor. También manifiesta su oposición a las pretensiones de la demanda, con respecto al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar la vulneración de los derechos colectivos señalados por el actor (la defensa del patrimonio cultural de la Nación), toda vez que no han tenido injerencia alguna en los hechos narrados por el demandante. Explica que Minambiente no ha tenido nada que ver con la superpoblación presentada en el Archipiélago, como tampoco ha causado daño alguno por acción u omisión a la población raizal, toda vez que dentro de las funciones asignadas a la

²⁵ Cuaderno digital

cartera ministerial, mediante el Decreto Ley 3570 de 2012, no se contemplan estos aspectos.

Indica que, en el presente caso, la entidad ejecutora de las políticas ambientales y autoridad ambiental de la jurisdicción donde se presentaron los hechos es la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –CORALINA. Sostiene que no es la autoridad pública llamada a responder por los temas objeto de medio de control ejercido por el ARCHIPIELAGO MOVEMENT FOR ETHNIC NATIVE SELF-DETERMINATION, AMEN-SD, toda vez que no tuvo injerencia alguna tal como se refleja en los hechos de la demanda, no existe nexo causal, ni mucho menos prueba alguna que la comprometa, y por ende, no le asiste responsabilidad alguna por acción u omisión.

Manifiesta que, de los hechos narrados por el actor popular, se refleja que este Ministerio no ha tenido injerencia alguna en ellos, como tampoco existe prueba alguna que la comprometa, motivo por el cual reitera, se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Por lo tanto, solicita denegar las pretensiones de la presente acción popular en lo que respecta al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por considerar que se configura las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de inepta demanda por ausencia de responsabilidad.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio público no emitió concepto en esta instancia procesal.

IV. CONSIDERACIONES

En esta oportunidad, corresponde a la Sala de Decisión de esta Corporación, dictar sentencia dentro del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos incoado por los ciudadanos Raymond Howard Britton, Dulph Wycliffe Mitchell Pomare y Corine Beberly Duffis Steele, miembros del grupo Archipelago Movement For Ethnic Native Self – Determination, Amen SD en contra de la Nación - Presidencia de la República, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Oficina de Circulación y Residencia – OCCRE, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el Ministerio del Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Migración Colombia, Aguas de San Andrés SA ESP, Proactiva Aguas del Archipiélago SA

SIGCMA

ESP, Trash Busters SA ESP, Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SA ESP, Empresa de Energía de San Andrés, Providencia y Santa Catalina SA ESP- EDDAS y a Interaseo del Archipiélago SAS ESP, con el fin de procurar el amparo de los derechos e intereses colectivos a la identidad como pueblo raizal, a la conservación de la identidad cultural, social, religiosa y ética, la adecuada prestación de los servicios públicos, entre otros derechos.

COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para proferir decisión de fondo, en atención a lo establecido en el numeral 16 del artículo 152 del C.P.A.C.A., concordado con el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, dado que, en el medio de control figuran entre las entidades demandadas autoridades del orden nacional, como lo son el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Unidad para la Atención Integral y Reparación de las Víctimas, el Ministerio del Interior, entre otros.

ASUNTO PRELIMINAR

En el proceso que nos ocupa se ha discutido de parte de la mayoría de entidades demandadas la falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el numeral 4º del artículo 161 del CPACA -, asunto respecto del cual la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones: sin desconocer la obligación y carga que corresponde asumir al actor popular en el sentido de efectuar ante la autoridad correspondiente la reclamación de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, para la protección de los derechos colectivos, también lo es que interpretada la demanda se observa la presentación de una problemática de índole estructural para cuya resolución tienen que confluir diferentes entidades mediante la adopción de diversas políticas. Es del caso observar que en la exposición de los hechos, los actores aluden a múltiples problemas que consideran que afectan su identidad como pueblo raizal, respecto de lo cual pretenden la intervención del juez constitucional.

Es por ello que debido a la complejidad del tema presentado y atendiendo disposiciones de la Ley 472 de 1998, como es el artículo 5º que establece que el trámite de las acciones populares se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales, especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, que obliga a evitar el exceso de ritual manifiesto, la Corporación consideró pertinente flexibilizar el rigor de la norma procesal. Adicionalmente a lo anterior, se tuvo en consideración lo dispuesto en el artículo 103 del CPACA, norma conforme a la cual *“(…) Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso*

SIGCMA

Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico. En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal (...).

Esta Corporación estima necesario tener en consideración que el papel del juez en el marco del Estado social y democrático de derecho exige un mayor dinamismo y una especial sensibilidad respecto de la realidad que le rodea. En razón de ello, se hace necesario interpretar la demanda y reconducirla, como en efecto se hizo, para estudiar de fondo si conforme a los elementos fácticos planteados se puede establecer la existencia de amenaza o vulneración de derechos colectivos de acuerdo a lo expuesto en la demanda. Esta circunstancia es la que precisamente explica la razón por la cual se le dio trámite al medio de control con un criterio de flexibilidad dado que el asunto que traen los accionantes es de evidente complejidad para exigir que supieran exactamente las autoridades llamadas a dar resolución a una problemática que estiman les afecta en una manera tan cercana y en particular respecto de su identidad cultural, derecho cuyo amparo – cuando se trata de la consulta previa – se obtiene mediante la acción de tutela. En este panorama de complejidad del asunto en tanto que se presenta una problemática que bien puede ser calificada de índole estructural, la Corporación considera que se debe hacer prevalecer el derecho sustancial, que de acuerdo con la jurisprudencia busca que el juez administrativo deba interpretar las demandas que no ofrezcan la claridad suficiente para poner en marcha el proceso, lo cual es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la Constitución y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo, como también es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia. A juicio de esta Sala, de esta manera se realiza la premisa básica según la cual *“el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura para realizar la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica”*²⁶.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Por activa

El artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, otorga el derecho de acción tratándose del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos a cualquier persona, con el

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 2001. Ver también las sentencias C-316 de 2002 y C-622 de 2004

SIGCMA

propósito de que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos.

En razón de lo anterior, se encuentra debidamente acreditada la legitimación en la causa por activa en cabeza de los actores populares Raymond Howard Britton, Corine Duffis Steele y Dulph Mitchell. En cuanto a la representación del grupo denominado Archipelago Movement for Ethnic Native Self Determination – AMEN SD, la Sala observa que no fueron aportados documentos que acrediten la calidad en la cual actúan por lo que la legitimación se entiende acreditada para las personas naturales mencionadas y no a nombre del grupo o asociación conocida como AMEN SD.

Por pasiva

El medio de control fue dirigido contra de la Nación - Presidencia de la República, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Oficina de Circulación y Residencia – OCCRE y a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al considerar que son autoridades que, en el ejercicio de sus funciones o actividades, presuntamente amenazan, violan o han violado los intereses colectivos objeto de litis.

Mediante auto No. 0045 del 25 de octubre de 2018, atendiendo el objeto de la acción popular el Despacho de la Magistrada sustanciadora, dispuso la vinculación al proceso del Ministerio del Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Migración Colombia, Aguas de San Andrés SA ESP, Proactiva Aguas del Archipiélago SA ESP, Trash Busters S.A. ESP, Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SA ESP, Empresa de Energía de San Andrés, Providencia y Santa Catalina SA ESP- EEDAS y a Interaseo del Archipiélago SAS ESP.

En las contestaciones a la demanda, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Migración Colombia, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SA ESP, Proactiva Aguas del Archipiélago SA ESP – hoy Veolia Aguas del Archipiélago SA ESP, Trash Busters SA ESP y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, formularon la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Respecto a los Ministerios del Interior, de Vivienda, Ciudad y Territorio y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, es necesario recordar que los ministerios son organismos de la administración nacional sector central. El fundamento constitucional de las competencias asignadas a los ministerios se encuentra en el artículo 208 de la Carta, que prescribe que los ministros, junto con los jefes de departamentos administrativos, son los jefes de la Administración en su respectiva dependencia y les corresponde *“formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley”*, todo ello bajo la dirección del Presidente de la República. Del mismo modo, debe tenerse en consideración que la Ley 489 de 1998, artículo 58, dispuso que los ministerios son entidades cuyo destino es *“la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen”*. Además, tienen entre sus funciones, según el artículo 59 de la Ley 489 de 1998: *“5. Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.”*

Dicho lo anterior, la Sala debe agregar, que la situación de amenaza y vulneración de derechos colectivos presentada por los actores populares – miembros de la comunidad étnica raizal – requiere un manejo estructural que va desde la definición de políticas sectoriales hasta la ejecución en cabeza de cada uno de los responsables. A manera de ejemplo, se observa que se solicita por los demandantes la determinación de una política de reubicación de personas que se encuentran en situación de ilegalidad en el territorio insular, lo que implicaría – en caso de prosperar – que se definan políticas de retorno, habitacionales y de apoyo a las familias, políticas que no podrían ser definidas localmente sino por las autoridades administrativas al más alto nivel, por lo que se hace indispensable que las entidades del orden nacional que han sido convocadas a este proceso permanezcan vinculadas, y en consecuencia, se hallan imprósperas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por las mencionadas entidades.

En cuanto a las demás entidades vinculadas, la Sala no estima pertinente determinar *ex ante* la eventual responsabilidad, por lo que se pronunciará en el marco del estudio del caso concreto si se configuran elementos para declararlas responsables por la violación o amenaza de derechos colectivos.

Excepciones

Respecto a la excepción de “ausencia de vulneración de los derechos alegados” formulada por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; la excepción de “cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales” formulada por la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. – Sopesa; las excepciones de “daños Ambientales y déficit de los servicios públicos no probada e inexistentes” y “inexistencia de violación a derechos e intereses colectivos” formuladas por Interaseo del Archipiélago S.A.S. E.S.P.; las excepciones de “Inexistencia de transgresión a cualquier derecho” e “Inexistencia a transgresión de los derechos colectivos invocados por los actores populares” formulada por Trash Busters S.A. E.S.P y la excepción de “Inexistencia de vulneración de los derechos colectivos por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio” formulada por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, encuentra la Sala que, en realidad no son excepciones a la demanda, sino que constituyen argumentos de defensa relacionados directamente con el fondo del asunto debatido, razón por la cual deberán ser resueltas a lo largo de las consideraciones y al resolver de mérito sobre las pretensiones.

- PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico que en esta oportunidad corresponde resolver a la Sala consiste en determinar si se demostró la amenaza o vulneración de derechos colectivos que los actores denominan “*a la identidad como pueblo raizal para la conservación de la identidad cultural, social, religiosa y ética*” así como el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Para lo pertinente la Sala deberá ocuparse de estudiar el derecho al patrimonio cultural inmaterial, así como el derecho de acceso a los servicios públicos y en particular a los servicios públicos domiciliarios y su íntima relación con las condiciones de vida digna de las personas. Para este último punto, se hará uso de la información estadística que da cuenta del estado de la prestación de los servicios públicos en el territorio del departamento Archipiélago. También se revisará el concepto de capacidad de carga y su relación con el concepto de sobrepoblación.

- TESIS

La Sala amparará los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural inmaterial y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, en atención a la demostración de la amenaza de violación del primero y por la demostración de la vulneración del derecho colectivo del acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

“Artículo 88. La Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella”

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998 (25 de agosto) cuyo artículo 2° define las acciones populares así:

“Artículo 2°. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

Como viene indicado, la Carta Política de 1991 hizo expreso reconocimiento de los derechos e intereses colectivos, que son los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina el legislador, lo cual quiere decir que no son taxativos, sino enunciativos.

De manera que, con la finalidad de fomentar la solidaridad ciudadana y de defender intereses vitales colectivos, fueron creados tales instrumentos jurídicos de protección en el artículo 88 de la Carta Política, después reglamentados por medio de la Ley 472 de 1998 con el nombre de acciones populares, útiles cuando tales intereses o derechos fueren amenazados o lesionados por la intervención o inactividad de la autoridad, o de los particulares en determinados casos.

En conclusión, las acciones populares, son el medio para la protección constitucional de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, y la moral administrativa, ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.

El Consejo de Estado, en forma reiterada²⁷, ha señalado que los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: (i) la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales²⁸, (ii) la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.²⁹

En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional³⁰ como el Consejo de Estado³¹, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.

También es de suma relevancia precisar que el medio de control para la protección de los derechos colectivos, tal como lo han sostenido la Corte Constitucional³² y el Consejo de Estado³³ “se encuentra a disposición de cualquier persona, sin obedecer, en principio, a algún tipo de condición. **De ahí que, en oposición a los**

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-0 1(AP). Actor: Defensor a del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja CTI.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01. En aquella ocasión la Sección Primera estableció que la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos, se examina a la luz de la conducta diligente o negligente de las autoridades públicas o de los particulares, en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a abstenerse de lesionarlos.

²⁹ Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01 (AP).

³⁰ Sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: N°2002-2693-01.

³² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-622 de 14 de agosto de 2007 (M. P: Rodrigo Escobar Gil): “[...] *las acciones populares constituyen el medio procesal mediante el cual se busca asegurar una protección judicial, actual y efectiva, de derechos e intereses transindividuales o colectivos de importante trascendencia social, es decir, de derechos e intereses que pertenecen a todos y cada uno de los miembros de una comunidad. [...] En este contexto [...], la posibilidad de acceder a la justicia para hacer cesar la amenaza o violación de un derecho colectivo, existe para un universo de personas que por pertenecer a la comunidad afectada, conservan el mismo derecho a promover la acción popular. [...] [P]ara la protección de los derechos colectivos, dada su importancia social, cualquier miembro del grupo afectado está legitimado procesalmente para defenderlos, es decir, para ejercer la acción popular en nombre de toda esa comunidad, con el fin de impedir un daño colectivo o reestablecer el uso y goce del derecho*”.

³³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2005. C.P: María Elena Giraldo Gómez. Rad. Núm: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP): “[...] *El derecho colectivo, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos [...]*”.

Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2010. C.P. (E): María Claudia Rojas Lasso. Rad. Núm: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC): “[...] *Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos y ha señalado que: “Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley” [...]*”.

derechos subjetivos, no es posible que la titularidad de las prerrogativas colectivas recaigan exclusivamente en el patrimonio de un individuo, de una entidad, de un ente natural o de un grupo específico de personas. Por lo tanto.³⁴

[...] No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica.

Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás [...]

Régimen especial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

El Constituyente de 1991 estableció, en el artículo 310 constitucional, un régimen especial destinado a la protección del pueblo raizal del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Según esta disposición, la entidad territorial se regiría, además de la Constitución y las leyes, por normas especiales, que incluyen temas de administración, fiscales, financieros, restricción del derecho de circulación y residencia para controlar la densidad poblacional de las islas, regulación del suelo para proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales. En desarrollo de esta norma, y haciendo uso de las facultades que le otorgó el artículo transitorio 42 Superior, el Presidente de la República expidió el Decreto 2762 de 1991³⁵ con el objetivo de controlar la densidad poblacional en las Islas³⁶. Posteriormente fue expedida la Ley 47 de 1993, por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Las normas que conforman el régimen normativo especial suponen ciertas restricciones en el ejercicio de diversos derechos fundamentales, razón por la cual

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros.

³⁵ Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

³⁶ El artículo 42 transitorio de la Constitución Política señala lo siguiente: “Mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo”.

se consideran un régimen excepcional, que se explica exclusivamente en tanto condición de supervivencia de las islas que conforman el Departamento Archipiélago, la protección del ambiente y defensa de la autonomía y diversidad cultural de la población raizal. En este punto ha de recordarse que mediante la sentencia C-530 de 1993, la Corte Constitucional consideró que las limitaciones que impuso el Decreto 2762 de 1991 para ingresar, circular, residir, trabajar, elegir y ser elegido obedecían a una finalidad constitucional y eran necesarias, adecuadas y proporcionales dado que 1991, el Archipiélago había sufrido un acelerado y perjudicial incremento poblacional. Para ese entonces, explicó la Corte Constitucional, San Andrés era la Isla del Caribe con mayor cantidad de personas por kilómetro cuadrado (57.023 habitantes en 27 km²). Debido a esto, estaba en riesgo su frágil ecosistema, le era imposible al gobierno local conseguir los recursos necesarios para satisfacer las necesidades de toda la población, la supervivencia de sus habitantes no estaba plenamente garantizada y la preservación de las diferencias y la identidad cultural de los raizales era cada vez más difícil.

De las pruebas relevantes

- Censo General 2005 realizado por el DANE³⁷
- Oficio del 30 de octubre de 2018, con radicado Sopesa No. 20181300070081, para el trámite de permisos de trabajo.³⁸
- Copia de las solicitudes de permisos temporales de trabajo en Sopesa dirigidos al director administrativo de la oficina de Control, Circulación y Residencia – Occre.³⁹
- Copia del contrato de concesión No. 1016 de 2017 suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina e Interaseo del Archipiélago SAS ESP.⁴⁰
- Certificación No. 2019EE0081134 proferido por la Contraloría General de la República donde señala que: “...este ente de control fiscal no ha realizado estudios sobre el fenómeno de la sobrepoblación en el Departamento Archipiélago”.⁴¹

³⁷ Folio 18 cdno. ppal.

³⁸ Folios 178 – 180 cdno. ppal.

³⁹ Folios 181 – 258 cdno. ppal. No. 2

⁴⁰ Folios 311 – 319 cdno. ppal. No. 2

⁴¹ Folio 648 cdno. ppal. No. 4

SIGCMA

- Certificación del Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina indicando las acciones populares que se han tramitado o se encuentran en trámite con identidad de causa y objeto de la presente acción.⁴²
- Certificado expedido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE en donde señala los principales resultados CNPV 2018- Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a saber⁴³:

TOTAL 2018					
Código DIVIPOLA	Nombre Departamento	Nombre Municipio	Población censada	Hogares censados	Unidades de Vivienda censadas con personas presentes
88	Archipiélago de San Andrés		48.299	16.354	16.197
88001	Archipiélago de San Andrés	San Andrés	43.754	14.672	14.540
88564	Archipiélago de San Andrés	Providencia	4.545	1.682	1.657

- Memorial del 15 de septiembre de 2020, mediante el cual el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina da cuenta del número de ciudadanos identificados en situación irregular en su permanencia en el Departamento Archipiélago.⁴⁴

Pruebas testimoniales

- En diligencia del 11 de julio de 2019, el señor Harrington Mc’Nish Pomare, rindió declaración, donde manifestó⁴⁵:

“La Magistrada le concede el uso de la palabra al testigo con el fin que realice un relato de los hechos que fundamenta el presente proceso, señalando que ... con la sobrepoblación del Archipiélago se ha visto un deterioro de la cultura del Archipiélago, deterioro del medio ambiente, desplazamiento interno del pueblo raizal, insuficiencia de todos los servicios públicos, calidad de educación muy pobre. Debido a la sobrepoblación, la isla está pasando por un momento de extrema inseguridad. Las basuras están por doquier, el Magic Garden (lugar donde se disponen los residuos sólidos del Archipiélago) ya no es suficiente, y sumado a la sobrepoblación se tiene la llegada de más de un millón de turistas y ellos también dejan sus basuras y multiplicado por un millón la demanda de servicios, agua, luz, para el pueblo raizal ha sido desastroso. (...) El estado colombiano dice que la isla no está sobrepoblada y es evidente que los del DANE, están haciendo el esfuerzo máximo para rebajar la población en papel, entonces desde hace mas de 25 años estamos solicitando un estudio de capacidad de carga y lo han negado. PREGUNTADO: En que forma considera usted que se afecta la cultura vernácula del Archipiélago por la sobrepoblación. CONTESTA: Hoy en día por la sobrepoblación y la carencia de buenos profesores la calidad de educación en San Andrés es pésima, han traído profesores del continente que no manejan el idioma.

⁴² Folio 649 – 681 cdno. ppal. No. 4

⁴³ Folio 784 cdno. ppal. No. 4

⁴⁴ Cuaderno digital

⁴⁵ Folios 624 – 635 cdno. ppal. No. 4

SIGCMA

PREGUNTADO: Señor Mc Nish usted habla de un desplazamiento interno puede explicar un poco más cuál es su entendimiento del desplazamiento interno. CONTESTA: Si yo preguntara cuantos barrios hay en San Andrés, los señores visitantes dirían 10 o 15, hay más de 50 barrios en miseria, están en el centro y se empezaron a expandir a la Loma y San Luis, sin darse cuenta, nos están arrinconando, nos están sacando de nuestro entorno vital. Estamos siendo desplazados educativamente, económicamente, físicamente. PREGUNTADO: Sobre el tema de los servicios públicos que usted habló, quiere agregar algo más, habló sobre la insuficiencia del agua de muchos de los barrios donde reside la comunidad raizal. CONTESTA: Hemos visto en los últimos 2 años que la comunidad ha bloqueado las vías en varias ocasiones, están bloqueando porque hay agua, pero el servicio no les llega, el servicio es pésimo. Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la Presidencia de la República. PREGUNTADO: Si usted tiene conocimiento de algún tipo de acción diferente a esta en la que se hallan planteado estas mismas problemáticas. CONTESTA: La Dra Corsy es testigo de que yo presenté una acción de tutela hace años contra la Presidencia y muchos de estos temas se deberían tocar ahí, sin embargo, los resultados han sido bastante lentos, en algunos no hemos tenido resultados, seguimos en la lucha, no es interés del gobierno brindar soluciones concretas para estos casos (...). Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la Unidad para las Víctimas. PREGUNTADO: Usted ha asistido a ese tipo de reuniones de socialización de la situación de las víctimas en la isla. CONTESTO: Nunca he asistido, a veces he escuchado por la radio que han tenido reuniones, pero lo he sabido después de las reuniones, no me han invitado tampoco. Esto nos preocupa sobremedida, muchos han venido con tiquete de turista y cuando llegan acá utilizan esa figura para quedarse, entonces veo que ese es parte del desplazamiento interno del raizal también. (Subrayas de la Sala)

- En diligencia del 11 de julio de 2019, el señor Walt Hayes Bryan, rindió declaración, donde manifestó⁴⁶:

“La Magistrada le concede el uso de la palabra y le indica que haga un relato de lo que sepa y conozca de los hechos que motivan la presentación de esta acción popular... Señaló que lo que entiende es que la acción popular es para reivindicar derechos que han sido consagrados en la carta constitucional, bloque constitucional y los instrumentos internacionales con relación a los grupos étnicos, en este caso el pueblo raizal, están relacionados con aumento de la población y la degradación ambiental que ha sido causada por este fenómeno, entre otras cosas (...) Manifiesta que en 1991 mediante la Asamblea Constituyente el estado colombiano reconoce y plasma en el artículo 310 unos derechos fundamentales que basan para la identidad cultural del pueblo raizal y la protección del medio ambiente y los recursos que están aquí, esas medidas son de carácter fundamental para el pueblo raizal, entre esas medidas se mencionaron en el artículo 310 el estado mediante una ley debería respetar o garantizar o hacer normas para la enajenación de tierras para el medio ambiente, el uso de suelo, para controlar la densidad poblacional y para controlar la circulación y residencia de los migrantes que llegan a las isla. Hasta el sol de hoy se ha tenido poco desarrollo jurisprudencial con respecto a esas normas, el artículo 42 de la Constitución igualmente transitorio había facultado al señor Presidente de la República para establecer medidas para el control de la densidad, sin embargo bajo esa misma facultad por orden presidencial se estableció, se creó el decreto 2762 de 1991 que es el decreto para controlar circulación y residencia. (...) Al hacer circulación y residencia no se está controlando la densidad simplemente que las personas que entran, salen pero no se controla densidad y desde esa fecha hasta el sol de hoy la densidad ha subido, por lo tanto, estamos en una alta violación de los derechos con respecto a la protección de la identidad cultural y del medio ambiente y por lo tanto, esta misma alta densidad ha conllevado a un deterioro más aunque cuando fue plasmado el artículo 310, entonces no resta sino al pueblo raizal exigirle al gobierno colombiano para que mediante el control constitucional o mediante el mandato constitucional se realicen los controles, hemos hecho diálogos con el gobierno alrededor del tema y de ese diálogo se ha arrojado que aún existe la facultad presidencial de poder exigir normas bajo el mismo artículo transitorio,

⁴⁶ Folios 624 – 635 cdno. ppal. No. 4

SIGCMA

sobre la densidad no se tiene nada, no se ha fijado el nivel de densidad de equilibrio con respecto a todos los demás elementos que se requieren proteger aquí en la isla, no se ha hecho regulación sobre uso de suelo, sin embargo se hizo y se realizó un POT bajo las otras normas que regulan los POT y no se tiene en cuenta ese mandato constitucional del uso del suelo. En cuanto a lo que es enajenación de tierras, aquí ha habido una ausencia absoluta para la protección de la enajenación de tierras. Los grupos étnicos incluyendo el pueblo raizal del Archipiélago por derecho internacional su territorio se convierte en un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha reconocido en varias jurisprudencias inclusive en la más reciente SU-097/17, ha reconocido el derecho fundamental al territorio, ha reconocido que el Archipiélago constituyen territorio propio del pueblo raizal. PREGUNTADO: En que forma sienten vulnerados en particular, como observa usted de la forma como la sobrepoblación que ustedes han venido planteando afecta el medio ambiente del Departamento Archipiélago. CONTESTA: el fenómeno de poblamiento pues de por sí viene inherente pues un impacto hacia el medio ambiente, los primeros impactos que nosotros pudimos observar en el sector norte de la isla, las casas y edificios se fueron construyendo sin ningún sistema de alcantarillado, por lo tanto, todas las aguas servidas se fueron o tuvieron que ser introducidas en lo que nosotros llamamos pozos sépticos (...). En relación a otros aspectos que tiene que ver con el sobrepoblamiento pues termina restringiendo muchos otros elementos, por ejemplo, los recursos naturales se empiezan a restringir porque ya se empieza a evacuar volumen, mayor construcción se empieza a reducir la fauna y la flora de las islas, en lo social obviamente empieza a tener restricciones porque ya las áreas de labor del raizal se vienen reduciendo mucho más con la proliferación de las muchas personas que llegan a las islas (...). PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento como miembro del raizal council de que se hayan formulado solicitudes sobre un estudio de capacidad de carga de las islas. CONTESTA: Si su señoría. Y me permito darle una ilustración, el estudio de capacidad de carga viene desde este periodo de gobierno, en el plan de desarrollo departamental hicimos una consulta previa y en el seno de la Asamblea protocolizamos unos acuerdos con el Gobierno Departamental los cuales hacen parte integral del plan de desarrollo departamental que está próximo a vencerse, entre estos acuerdos estaba la realización por parte del Gobierno Departamental un estudio de capacidad de carga de tal manera que a partir de esta se podía definir una densidad de equilibrio y de tal manera bajo ese parámetro iniciar los procesos o las acciones de poder reducir o acomodar la población hacia esa densidad de equilibrio (...) (Subrayas y negrillas de la Sala)

- En diligencia del 22 de agosto de 2019, el señor Enrique Pusey Bent, rindió declaración, donde manifestó⁴⁷:

“La Magistrada le concede el uso de la palabra y le indica que haga un relato de lo que sepa y conozca de los hechos que motivan la presentación de esta acción popular... Señaló que la Gobernación Departamental establece a través del POT las mismas condiciones para traspasar tierras ancestrales de una generación a otra y pone las mismas condiciones a los vendedores y revendedores de tierras, eso es violatorio a nuestros derechos ancestrales y contribuye al aumento de la sobrepoblación. Otro aspecto tenemos que el valor de la tierra ha aumentado tanto que el raizal hoy por hoy no puede comprar tierra, pero si puede vender por la pobreza absoluta donde se gasta billones de pesos anuales (...). La sobrepoblación viola el derecho a la vida del pueblo raizal por conexidad, el raizal está perdiendo oportunidad de construir su propia vivienda, lo que demuestra que la sobrepoblación tiene un gran riesgo en el pueblo raizal, el pueblo raizal no tiene garantías, no recibimos todo lo que se necesita para vivir dignamente. La sobrepoblación aquí se da porque entre más gente que llega más territorio se va a necesitar. Tiene que haber un control de la sobrepoblación y además deben congelar las tierras que existen mientras no se saque el estatuto de protección del pueblo raizal (...). PREGUNTADO: en que forma considera usted que la sobrepoblación ha afectado en particular la cultura de la comunidad raizal. CONTESTO: En primer lugar, en mi tiempo cada fin de semana en cada sector de la isla había un concierto (cantar, recitar, bailar). En segundo lugar, los avisos públicos raro es ver un aviso en idioma

⁴⁷ Folios 727 – 733 cdno. ppal. No. 4

inglés. He ido a oficinas donde saludo en inglés y nadie contesta, pero si saluda en español si le contesta y yo pago impuesto para educar al hijo del colombiano, pero el colombiano paga impuesto para traumatizar al hijo mío (...). Nos afecta en el sentido de que si yo por alguna vez tengo un problema con Harry al día siguiente ya somos amigos, pero ahora los problemas se dirimen con pistolas, eso afecta nuestra cultura y nuestra forma de ser. PREGUNTADO: Para usted en el entendimiento de una persona raizal que es la vida digna. CONTESTA: Si una persona puede expresar, ser escuchado y que la escuchen también y que tiene la capacidad de escuchar. Una persona que tiene la capacidad de vestir correctamente, una persona que no tiene que pelear para sobrevivir en su propio territorio, una persona que es respetada en su propio territorio, es tener la capacidad de vivir de una forma adecuada en paz, conservando su territorio, pudiendo usar su propio idioma y poder practicar su religión sin problema. PREGUNTADO: Se tiene idea de cuantas personas viven en la isla de San Andrés por kilómetro cuadrado. CONTESTA: Vamos a la oficina de registro, nos dicen que cantidad de cédulas o gente en San Andrés y Providencia para votar y nos dicen que está como en cuarenta, cuarenta y un mil, esto no incluye a los menores de diecisiete años que son o deben ser hasta un poquito más que los adultos, según un reporte que vi San Andrés cuenta con dos mil cuatrocientas personas por kilómetro cuadrado. (Subrayas de la Sala)

- En diligencia del 20 septiembre de 2019, el Ingeniero Jairo Rodríguez Davis, rindió declaración, donde manifestó⁴⁸:

“La Magistrada le señala que haga una exposición clara sobre los motivos por los cuales está aquí y lo que conoce acerca de la acción presentada. CONTESTA: Inicia utilizando el documento CONPES 3058 del año 1999, y todo lo que voy a decir está relacionado en este documento. Desde el año 1999 el principal reclamo era la sobrepoblación de las islas, cuando se hizo la toma del aeropuerto, parte de la respuesta del Gobierno Nacional a las peticiones del pueblo raizal salen a relucirse en ese documento, resalta que el Estado reconoce que existe una sobrepoblación hace 20 años cuando la población residente era inferior que la actual, cuando la población flotante de turistas era mucho más inferior, reconoce que existe una sobrepoblación, una afectación a la economía de las islas, los servicios públicos, asumen a lo que entonces llamaban medidas positivas a favor del pueblo étnico. No hay continuidad en las políticas, por ejemplo, en vivienda había un programa en ese Conpes donde establecían que los subsidios de vivienda de interés social que llegaban a las islas deberían destinarse para los raizales que viven en el territorio y los que no fueran raizales se escogiera su sitio de origen para recibir esa vivienda (...). Aquí estamos hablando de una violación a un derecho colectivo, derecho al desarrollo es un derecho humano y es de naturaleza colectiva, la situación de sobrepoblación afecta ese derecho humano porque lo dificulta. Puede parecer que dependiera a nivel local superar este problema de la sobrepoblación de las islas, pero fallaríamos en ignorar una realidad del país, usualmente las autoridades locales mantienen cierta prevención en ejercitar en pleno ese nivel de autonomía que pueden tener las autoridades territoriales (...). PREGUNTADO: A partir de que elementos usted como cofundador del grupo Amen llegan a la conclusión que en San Andrés hay sobrepoblación. CONTESTA: Existe una reducción de los recursos naturales que acechaban contra la vida en las islas, las plantas, los frutos no están como antes, era evidente para nosotros que había una carga excesiva sobre el territorio, la dificultad laboral de nuestra gente (...). PREGUNTADO: Sobre la prestación de los servicios públicos y el concepto de sobrepoblación que ustedes manejan cuáles son esas condiciones de las que nos puede hablar con relación a los servicios públicos, especialmente en San Andrés. CONTESTA: Servicio de agua, es evidente especialmente en el primer semestre del año por lo menos en los últimos 4 años, protestas especialmente en el sector de la Loma, no da abasto, hay que limitar la cantidad de personas. Lo mismo pasa con los residuos sólidos, los que más producen basura es esa población flotante, ese consumismo de los hoteles generan una cantidad de residuos que no se puede con ella. Los servicios públicos siempre van a colapsar, el servicio de hospitales siempre va a colapsar. (Subrayas de la Sala)

⁴⁸ Folios 750 – 763 cdno. ppal. No. 4

- En diligencia del 20 septiembre de 2019, el señor Endis Livingston Bernard, rindió declaración, donde manifestó:

“La Magistrada le señala que puede indicar todo lo que sepa en relación con la presente acción presentada por el grupo Amen. Señaló que tiene entendido que se tratan de derechos individuales y colectivos del pueblo raizal, en los cuales quiero hacer referencia de que el pueblo raizal somos sujetos de derecho y también somos objeto de medidas de protección, en ese orden quiero entrar a hablar sobre la violación de uno de los derechos colectivos como es la autodeterminación de los pueblos que está consagrado en la Constitución Política de Colombia y la Resolución 1514 y 1541 de la Asamblea General de las Naciones Unidas a los cuales se aplica a los grupos étnicos. En referencia a la autodeterminación del pueblo raizal debido a la cantidad de normas que han establecido para el Archipiélago, en ninguna parte de esas normas que expide el Estado han protegido los derechos del pueblo raizal referente a la autodeterminación y la autonomía, y precisamente debido a esa situación hemos perdido prácticamente nuestra subsistencia en nuestro territorio y la supervivencia porque quien decide en el Archipiélago no es el raizal. En cuanto al medio ambiente, se encuentra en uno de sus peores momentos, un medio ambiente sin que las autoridades ni nacionales ni locales le han dado aplicación a todas las diferentes normas que han expedido el mismo Gobierno Nacional, los convenios internacionales y declaraciones que se han hecho sobre el medio ambiente y el cambio climático para las islas no existe aplicación a los cuales el más afectado es el pueblo raizal. La flora y fauna hoy por hoy pueden ir a los diferentes barrios que están acabando con el pueblo de San Andrés, donde encuentran las iguanas (...) que ya no tienen arboles donde vivir y alimentarse, sino en los techos de las casas. El subsuelo, un informe de CORALINA refleja que el 69% de las aguas subterráneas están contaminadas, eso afecta los ecosistemas, hoy no tenemos cocoteros, no tenemos agricultura. En ese orden sin el medio ambiente no podemos tener una vida digna, y no hay políticas claras al respecto, continua la devastación de las reservas forestales de San Andrés para la construcción de viviendas y no se aplican las normas. (Subrayas de la Sala)

CASO CONCRETO

La Sala debe pronunciarse sobre la petición de los actores que afirman ser miembros del grupo denominado Archipelago Movement for Ethnic Native Self Determination – AMEN SD – quienes manifiestan básicamente que debido a la sobrepoblación de las islas y en especial de San Andrés, se han visto afectados como miembros de la comunidad raizal en tanto que se hace cada más difícil mantener su identidad como grupo étnico por lo que presentan peticiones en el sentido de amparar sus derechos a “(...) *la conservación de la identidad cultural, social, religiosa y ética, entre otros derechos, que deberán ser determinados por la justicia, vulnerados por parte de la Nación (...)*” y como consecuencia de lo anterior solicitan: (i) “*se ordene a las entidades demandadas a reducir y controlar la sobrepoblación de la Islas con medidas urgentes*”, (ii) se ordene “*de manera forzosa la salida del archipiélago a aquellas personas que se quedaron en las Islas de manera ilegal o irregular*”, (iii) intervenir “*a favor del pueblo étnico raizal, instando a las autoridades nacionales y locales a iniciar, sin tardanza, un estudio de capacidad*

de carga de cada una de las tres (3) islas mayores, así como un empadronamiento que nos permita saber cuántas personas habitamos actualmente en el Archipiélago”, (iv) ordenar “la evacuación del territorio de personas que ya han sido calificadas como ilegales”, (v) que se “ejecuten programas especiales que beneficien a las personas residentes en el Departamento que deseen obtener vivienda en otro departamento del país, otorgándoles la prelación que corresponde (...).”

Las entidades alegan esencialmente que no han incurrido en ningún tipo de conducta ni omisiva a partir de la cual pueda imputarse la amenaza o vulneración de derechos e intereses colectivos.

El punto de partida para la resolución del caso concreto, a juicio de la Sala, implica admitir que, a pesar de la expedición del régimen normativo especial para el Archipiélago, cuyas raíces se encuentran en el artículo 310 constitucional, uno de los más graves problemas que enfrentan las comunidades humanas que viven en el territorio insular continúan sin ser resueltos, afectando de manera particularmente intensa al grupo étnico raizal. El tema de la sobrepoblación en el territorio del Archipiélago, ha sido considerado como un problema que se viene señalando hace mucho tiempo, que no ha encontrado una resolución satisfactoria sino que se ha ido agravando con el paso de los años. En efecto, el problema de la sobrepoblación que ha sido reconocido en variados documentos oficiales, así como en sentencias de la Corte Constitucional, ha recibido lo que podría denominarse tratamientos sintomáticos pero no se ha llegado a la causa subyacente y menos aún se han diseñado verdaderas políticas públicas que permitan mejorar verdaderamente las capacidades de las islas para un desarrollo sostenible.

Para demostrar la veracidad de esta conclusión, la Sala considera pertinente citar el Documento Conpes 3058 al cual hizo referencia el testigo Jairo Rodríguez Davis.

En el mencionado documento denominado **“Estrategia del Gobierno Nacional para apoyar el desarrollo del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”**⁴⁹, se indicó:

I. DIAGNÓSTICO

La situación crítica de San Andrés se acentuó en los años recientes, ante la ausencia de acciones que armonizaran el crecimiento económico y comercial con las migraciones y

⁴⁹ El documento es del 06 de diciembre de 1999.

las condiciones ambientales y culturales de la Isla. El crecimiento urbanístico desordenado, la pérdida de dinamismo de la economía nativa, la alta densidad poblacional y el elevado deterioro ambiental, son algunas de las características de esta crisis.

(...)

A. ASPECTOS SOCIOECONÓMICOS Y AMBIENTALES

Uno de los principales problemas del Archipiélago está relacionado con la mala calidad de los servicios públicos y de infraestructura, y con recursos ambientales frágiles y sobre-explotados.

(...)

En el aspecto ambiental, las islas por sus condiciones naturales son particularmente frágiles y vulnerables a la intervención antrópica. Para el Archipiélago estos aspectos son de mayor limitación por el origen coralino del suelo que lo conforma.

El Departamento se caracteriza por poseer un crecimiento poblacional desequilibrado y la intervención no planificada de los habitantes en el medio natural. Los efectos más sobresalientes de la continua presión ambiental son: un alto grado de contaminación de las aguas marinas, producido por aguas residuales vertidas sin previo tratamiento, lo cual afecta los manglares y corales; la disposición a cielo abierto de 90 toneladas de basura por día, sin ningún sistema de clasificación ni selección, originando la contaminación del paisaje natural y del aire; y la ausencia de un plan de manejo de aguas subterráneas que genera escasez del recurso hídrico. El acelerado deterioro ambiental de las islas amenaza con alcanzar límites de insostenibilidad.

3. Servicios públicos

(...)

La disponibilidad de servicios públicos muestra en general una situación de deterioro. Comparando los resultados intercensales 1993 – 1999, se observa un incremento en el número de viviendas ocupadas que carecen de alcantarillado y de acueducto. Los porcentajes de viviendas sin alcantarillado pasaron de 78% a 81% y los de vivienda sin acueducto de 26% a 30%.

(...)

C. ASPECTOS DEMOGRÁFICOS

La población del Archipiélago censada en el año 1993 ascendía a 50.094 habitantes, el 0,13% de la población del país. Para 1999 se censaron 57.324 personas¹³, con un crecimiento promedio anual de 2,4%, tasa superior al promedio nacional (1,7 %). Del total de la población, 29.118 (el 50,8%) son personas nativas, y de éstas el 69,7% son raizales.

La población del Departamento se ubica un 70% en la zona urbana y un 30% en la rural. Las características de la ruralidad de San Andrés y Providencia representan diferencias significativas frente al interior del país. La reducida superficie de las islas y la escasa producción agropecuaria originan una interrelación estrecha con las zonas urbanas. La isla de San Andrés constituye el área más poblada del Departamento, concentrando 46.500 habitantes (el 93% de la población total) con una tasa media anual de crecimiento del 2,5%.

La densidad poblacional del Archipiélago es de 1.170 personas/km². Para Providencia este indicador es de 189 personas/km² y para San Andrés de 1.969 personas/km². En este último caso la población está concentrada en la zona norte de la Isla, donde existe un alto nivel de hacinamiento; un 20,5% de las viviendas cuentan con un solo cuarto. Es evidente que la carga poblacional para la isla de San Andrés es elevada, puesto que el reducido tamaño y la distancia al Continente (800 km de la Costa Atlántica) circunscriben la población y sus actividades derivadas a una disponibilidad territorial máxima de 27 km².

Es ilustrativo contrastar la densidad poblacional con la de otras islas del Caribe que tiene en promedio 245 habitantes/km²; la densidad más alta se presenta en Aruba y Curazao (315 y 337 habitantes/km² , respectivamente), y las más bajas, las de isla de Gran Caimán (32 habitantes/km²) y Bahamas (18,2 habitantes/km²) 15.

En conclusión, el Archipiélago ha tenido un considerable crecimiento de su población, pasando de 5.675 personas en el año 1950, a 50.094 en 1993, y 57.324 en 1999. La densidad poblacional pasó de 116 personas/km² en 1950, a 1.021 en 1993, y a 1.170 personas en 1999. Este crecimiento y densidad poblacional son excesivos y han conducido a una situación de sobrepoblación.

El diagnóstico que se acaba de presentar fue elaborado por la máxima autoridad nacional de planeación que es el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, que se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. La secretaría ejecutiva del CONPES la lleva a cabo el Departamento Nacional de Planeación. Esto para poner de relieve que se está citando un documento oficial en el cual se reconoce la alta densidad poblacional del Departamento Archipiélago, pero en especial de la Isla de San Andrés. Esta situación de sobrepoblación en un lugar con limitada disponibilidad territorial es un asunto de la máxima importancia que no debe ser soslayado por ninguna de las autoridades que tienen competencias en la determinación de la planificación del desarrollo del territorio del Departamento Archipiélago así como para la determinación de políticas para el control de la densidad poblacional.

Respecto del documento CONPES 3058 de 1999, ha de señalarse que podría discutirse que se trata de un documento que diagnosticó la situación del departamento Archipiélago hace 21 años y que durante este lapso, seguramente, muchos de los asuntos enunciados se han superado y las cosas han cambiado por lo que eventualmente resulta riesgoso pretender fundamentar – entre otros – una decisión de amparo de derechos colectivos en tal estudio. Para contrastar la validez del diagnóstico efectuado, la Sala procederá a revisar la información estadística actualizada con la que se cuenta a fin de determinar si se han generado avances en la resolución de la grave problemática que el Gobierno Nacional advirtió hace dos décadas o si, por el contrario, razonablemente puede concluirse que es una situación que ha ido desmejorando en detrimento de derechos colectivos no solo de la comunidad raizal sino de todos los residentes en las islas.

Información del DANE

De acuerdo con la información del DANE, tomada del Sistema Estadístico Nacional – SEN, año 2020⁵⁰, se registra el total de la población que habita en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a saber:

INFORMACIÓN PARA TODOS									
IDENTIFICACIÓN NOMBRE DEPARTAMENTO	POBLACIÓN CENSADA			POBLACIÓN AJUSTADA POR COBERTURA			OMISIÓN CENSAL		
	TOTAL	CABECERA	CENTROS POBLADOS Y RURAL DISPERSO	TOTAL	CABECERA	CENTROS POBLADOS Y RURAL DISPERSO	TOTAL	CABECERA	CENTROS POBLADOS Y RURAL DISPERSO
Antioquia	3.974.788	4.779.570	1.195.218	8.407.301	4.972.943	1.434.181	6,7%	3,9%	18,7%
Atlántico	2.342.265	2.225.854	116.411	2.525.517	2.404.811	120.706	7,6%	7,4%	10,9%
Bogotá, D.C.	7.181.469	7.164.249	17.220	7.412.564	7.387.400	25.164	3,1%	1,0%	35,5%
Bolívar	1.809.460	1.437.564	471.896	1.070.310	1.549.063	541.047	7,8%	7,2%	8,4%
Bolívar	1.135.098	683.329	451.769	1.217.176	708.036	509.140	6,7%	3,3%	11,2%
Caldas	923.472	695.854	227.618	998.255	740.865	257.390	7,5%	6,1%	11,8%
Cauca	359.402	243.242	116.160	401.849	258.190	143.659	10,1%	3,8%	19,0%
Cauca	1.243.503	493.229	750.274	1.464.488	545.965	918.523	15,1%	9,8%	18,2%
Cesar	1.094.577	853.959	240.618	1.200.574	905.411	295.163	8,5%	7,7%	11,0%
Córdoba	1.555.596	873.343	682.253	1.784.783	933.319	847.464	12,8%	8,9%	19,5%
Cundinamarca	2.792.877	2.042.247	750.630	2.919.060	1.990.945	928.115	4,3%	2,3%	9,4%
Dauca	487.412	245.872	241.540	534.824	244.184	290.640	14,5%	7,2%	20,5%
Huila	1.029.548	815.896	213.652	1.120.186	819.697	430.489	8,3%	6,0%	8,6%
La Guajira	826.364	393.901	432.463	880.562	410.630	469.932	4,3%	4,0%	7,8%
Magdalena	1.181.788	898.124	283.664	1.241.744	818.320	423.424	5,0%	4,2%	9,5%
Nariño	818.129	703.635	214.494	1.038.712	795.061	244.651	11,0%	11,5%	11,9%
Nariño	1.331.523	647.591	683.932	1.630.332	716.592	914.000	18,1%	9,0%	24,7%
Norte de Santander	1.344.006	1.064.489	279.517	1.491.889	1.173.712	318.177	9,7%	8,9%	11,2%
Quindío	509.640	448.973	60.667	539.904	471.910	67.994	5,6%	4,9%	10,6%
Risaralda	830.587	657.609	172.978	943.402	738.164	205.237	11,0%	10,7%	12,2%
Santander	2.038.841	1.542.745	496.096	2.184.817	1.655.627	529.190	8,1%	6,8%	11,9%
Sucre	864.096	541.708	322.388	904.863	569.089	335.774	4,5%	3,3%	10,0%
Tolima	1.228.763	871.517	357.246	1.330.187	907.506	422.681	7,0%	3,9%	15,6%
Valle del Cauca	3.789.874	3.242.187	547.687	4.475.888	3.893.542	582.346	13,3%	14,9%	17,8%
Atlántico	219.505	160.147	59.358	262.174	173.634	88.540	8,6%	7,2%	11,4%
Casareño	379.802	270.014	109.788	420.504	295.434	125.070	9,7%	6,6%	16,9%
Archipiélago de San Andrés	48.299	32.159	16.140	61.290	44.891	16.397	21,7%	28,4%	1,5%
Putumayo	283.197	158.643	124.554	348.182	214.539	133.643	18,7%	9,2%	28,3%

De conformidad con la información registrada en la tabla anterior permite inferir que según el censo realizado en el Departamento Archipiélago de San Andrés, la población total fue de 48.299 habitantes, tal como había sido señalado en el certificado expedido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE en donde señala los principales resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda - CNPV 2018- Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina⁵¹. Sin embargo, en este mismo certificado, se señaló que se debían realizar los ajustes que contemplan la omisión por cobertura censal y calcular el total de las personas que no fueron censadas a nivel territorial, por lo que el valor ajustado determina que la población en el Departamento sería de 61.280 habitantes para el año 2018. Asimismo, el DANE señaló la proyección de la población entre los años 2018 a 2023, que naturalmente registra que la población de las islas seguirá en aumento, tal como se observa en la siguiente gráfica:

⁵⁰ <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/planes-desarrollo-territorial/070220-Info-Gobernacion-San-Andres.pdf>
⁵¹ Folio 784 cdno. ppal. No. 4



La anterior información – basada exclusivamente en datos oficiales – permite arribar a esta inevitable conclusión: si para el año 2005 con una población de 42.641 habitantes, según lo señalado en el censo general 2005 realizado por el DANE, el Departamento Archipiélago ya se consideraba sobrepoblado dada la relación de habitantes por kilómetro cuadrado; con una población de 61.280 habitantes para el año 2018, ocupando la misma área, y con una población flotante de turistas que se fue incrementando año tras año, no puede menos que concluirse que el problema de sobrepoblación - con todas sus consecuencias adversas - se ha profundizado. Y esta situación puede afectar de manera muy grave los ya frágiles ecosistemas del archipiélago, además de las limitaciones en el acceso a los servicios públicos a los raizales y residentes, esto es, de todos los habitantes del Departamento Archipiélago.

Para una más clara aproximación a este problema, veamos el siguiente cuadro en el que se registra la cobertura de los servicios públicos domiciliarios:

Viviendas

Cobertura de acceso a servicios públicos, CNPV 2018 y CG 2005

Porcentaje de viviendas que tienen cobertura a energía eléctrica, acueducto, gas, recolección de basuras e internet.

Información de Viviendas	Municipio/ Departamento	Cobertura de Servicios domiciliarios					
		Energía eléctrica	Acueducto	Alcantarillado	Gas**	Recolección basuras	Internet**
CNPV 2018	Colombia	96,3%	86,4%	76,6%	67,3%	81,6%	43,8%
	Archipiélago de San Andrés	99,4%	36,7%	16,6%	0,0%	97,1%	26,9%
	San Andrés	99,5%	30,7%	17,8%	0,0%	97,4%	26,6%
CG 2005	Colombia	93,6%	83,4%	73,1%	40,4%	ND	ND
	Archipiélago de San Andrés	98,6%	47,7%	11,9%	0,0%	ND	ND
	San Andrés	98,9%	45,5%	12,5%	0,0%	ND	ND

ND: No disponible

** El denominador **no incluye** las viviendas en las que no se respondió a esta pregunta, es decir, no incluye "sin información"

Fuente: DANE – CNPV 2018 – CG 2005

Como resulta evidente, comparados los resultados del Censo General 2005 y el Censo Nacional de Población y Vivienda 2018, en materia de cobertura de servicios públicos se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- (i) La cobertura de los servicios de energía eléctrica y recolección de basuras en el Departamento Archipiélago son en su mayor parte satisfactorios. Es de destacar que la cobertura del servicio de energía eléctrica abarca casi el 100%, habiendo aumentado su cobertura del 2005 al 2018.
- (ii) En lo que respecta al servicio público de alcantarillado debe indicarse que su cobertura en el territorio archipelágico es significativamente más bajo que el promedio nacional. Obsérvese que el promedio nacional de cobertura del alcantarillado es del 76.6% mientras que en el Archipiélago de San Andrés es del 16.6%. No obstante, la Sala debe precisar que respecto del Censo General de 2005, la cobertura de este servicio público domiciliario aumentó ya que en el área del Archipiélago pasó del 11.9% al 16.6%. Esto acredita un progreso en la gestión.
- (iii) En cuanto al servicio de acueducto, la Sala debe hacer notar que habiendo aumentado la población, la cobertura del acueducto disminuyó. En efecto, pasó de una cobertura del 47.7% al 36.7%. Ha de enfatizarse que este servicio público está muy por debajo del promedio nacional que alcanza un 86.4%. Esto permite concluir un significativo deterioro en la gestión afectando de esta manera la calidad de vida de los habitantes del archipiélago lo que permite reafirmar la credibilidad de los testigos que señalaron los inconvenientes que se han tenido en especial con el servicio de acueducto lo que ha dado lugar a múltiples manifestaciones de protesta de la comunidad, en especial en el primer semestre del año.

Información estadística del Departamento Archipiélago

De acuerdo a lo registrado en el Anuario Estadístico⁵² correspondiente al año 2017, publicado en el año 2019 por la Gobernación del Departamento Archipiélago, información que es de carácter público, sobre la población y el estado de prestación de los servicios públicos domiciliarios se registra la siguiente información:

- **Asentamientos urbanos**

⁵² <https://sanandres.gov.co/index.php/gestion/planeacion/plan-dedesarrollo/estadisticas/10908-anuario-estadistico-2017/file>

Se registran un total de 173 asentamientos urbanos en todas las zonas de la isla de San Andrés.

- **Población por rangos de edad**

Los datos oficiales dan cuenta que en lo que tiene que ver con la variable de personas por edad, en el departamento Archipiélago la población entre los 0 a 18 años acumulan el 37.95% del total poblacional. Tanto en San Andrés como en Providencia los habitantes de 0 a 9 años acumulan un total del 20% de la población total.

Este dato permite concluir que las limitaciones en materia de suministro de agua potable, potencialmente afectan en mayor medida a la población de niños y adolescentes,

- **Necesidades básicas insatisfechas**

De acuerdo con el DANE, la metodología de NBI busca determinar, con ayuda de algunos indicadores simples, si las necesidades básicas de la población se encuentran cubiertas. Los grupos que no alcancen un umbral mínimo fijado, son clasificados como pobres. Los indicadores simples seleccionados, son: Viviendas inadecuadas, Viviendas con hacinamiento crítico, Viviendas con servicios inadecuados, Viviendas con alta dependencia económica, Viviendas con niños en edad escolar que no asisten a la escuela.

En el caso del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de acuerdo con los datos que se registran en el DANE el 14.89% de la población tiene necesidades básicas insatisfechas y en condición de misera hay 1.09%⁵³.

Turistas 2016-2017

La prestación de los servicios públicos también se encuentra fuertemente asociada al número de visitantes que reciben las islas. Por ello es relevante brevemente revisar la información que a ese respecto se reporta. Veamos: para el año 2016 el total de turistas ascendió a 926.617, cantidad que se incrementó en un 14.84% para el año 2017 que cerró con un total de 1.064.097 visitantes⁵⁴.

⁵³ Fuente: DANE - Censo Nacional de Población y Vivienda (CNPV) 2018.

⁵⁴ Ver Anuario Estadístico 2016. Tabla 216 pág. 164. (<https://sanandres.gov.co/index.php/gestion/planeacion/plan-desarrollo/estadisticas/10908-anuario-estadistico-2017/file>)

SIGCMA

Con la presentación de este dato no se pretende discutir en manera alguna la importancia de la actividad turística que es central en la economía del departamento Archipiélago. El propósito no es otro que mostrar que la presencia de los turistas trae para el departamento en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios efectos que en algunos casos pueden ser adversos, en tanto que para atender la creciente demanda de la población flotante se termine restringiendo aún más el acceso a los servicios públicos de los residentes en las islas.

Sobre la prestación del servicio de acueducto, veamos a continuación los reportes sobre las unidades de vivienda conectadas, según tipo de uso y estrato.

Tabla 159 UVI Acueducto 2013 - 2018

Tipo de Uso Y Estrato	Dic 2013	Dic 2014	Dic 2015	Dic 2016	Dic 2017	Dic 2018
Comercial	1,169	1,239	1,257	1,401	1,582	1,682
Especial	33	36	41	41	42	41
Industrial	95	97	99	76	75	74
Oficial	69	74	76	80	86	88
Resid Estrato 1	783	818	868	942	976	975
Resid Estrato 2	3,300	3,417	3,544	3,792	3,966	3,959
Resid Estrato 3	2,747	2,908	3,026	3,221	3,482	3,437
Resid Estrato 4	456	505	568	587	650	635
Resid Estrato 5	513	619	632	559	593	587
Resid Estrato 6	58	61	75	83	84	84
TOTAL	9,223	9,774	10,186	10,782	11,536	11,562

Fuente: Veolia E.S.P

En cuanto al servicio de alcantarillado, se registra la siguiente información:

ALCANTARILLADO

Tabla 162 UVI Alcantarillado 2013 -2018.

Tipo de Uso Y Estrato	Dic 2013	Dic 2014	Dic 2015	Dic 2016	Dic 2017	Dic 2018
Comercial	1,450	1,453	1,517	1,529	1,519	1,660
Especial	14	14	14	13	14	14
Industrial	47	48	48	49	50	49
Oficial	45	45	45	46	48	49
Resid Estrato 1	141	177	177	198	202	206
Resid Estrato 2	558	571	589	631	642	645
Resid Estrato 3	1,814	1,823	1,789	1,807	1,816	1,756
Resid Estrato 4	566	576	572	562	556	541
Resid Estrato 5	522	521	518	527	533	533
Resid Estrato 6	73	73	86	86	86	86
TOTAL	5,230	5,301	5,355	5,448	5,466	5,539

Fuente: Veolia E.S.P

El análisis de la información que ha sido presentada, tanto la reportada por el Gobierno Nacional en el marco del CONPES 3058, como la reportada por el DANE y la información estadística del Departamento Archipiélago en materia de cobertura de servicios públicos, y de manera particular, los de acueducto y alcantarillado, permite concluir que los esfuerzos gubernamentales no han tenido el impacto esperado y que luego de dos décadas del mencionado documento CONPES, que registraba una delicada problemática en materia de prestación de servicios públicos no ha sido solventada. Por el contrario, ya la Sala tuvo la oportunidad, con fundamento en la información estadística, de acreditar que entre los años 2005 y 2018 hubo decrecimiento en la prestación del servicio de alcantarillado. Adicionalmente, los testigos Harrington Mc’Nish y Jairo Rodríguez Davis, informaron sobre las protestas que periódicamente se registran en los barrios donde reside la comunidad raizal mediante bloqueos que se presentan en particular en el primer semestre del año, época de escasez de lluvia en el territorio del Departamento Archipiélago.

Por el enorme impacto que tuvieron en el territorio archipelágico dos sentencias de la Corte Constitucional, y dado que las causas que se esgrimieron para procurar las decisiones tomadas entre los años 1993 y 1995, la Sala hará un breve repaso de aquellas históricas sentencias: (i) de una parte, la C – 530 de 1993 declaró exequible el Decreto 2762 de 1991 y (ii) la T- 284 de 1995 prohibió las construcciones en la isla de San Andrés.

Precedentes relevantes: las sentencias C- 530 de 1993 y T-284 de 1995

De la sentencia C-530 de 1993

Si bien esta sentencia ya fue citada en acápite precedente en razón de la cita que a su vez contiene la SU-097 de 2017, esta Corporación considera sumamente ilustrativo para comprender la magnitud del problema que enfrenta el Departamento Archipiélago citar *in extenso* las conclusiones de la Corte Constitucional en la mencionada providencia:

b) De las Conclusiones

Para la Corte Constitucional, de las pruebas reseñadas se concluye que de continuarse el incremento poblacional que viene presentándose en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, antes del siglo XXI se verá comprometida de manera letal e irreversible la supervivencia de la especie humana. En efecto, antes del fin de la centuria, por simple proyección de las cifras actuales sobre incremento poblacional, San Andrés tendría más de 100.000 habitantes, asentados en sólo 27 de los 70 Km² que tiene el Archipiélago en su conjunto, lo cual haría inviable la supervivencia del hombre.

Es más, si, por vía de hipótesis, la población actual no aumentase -lo que los economistas llaman *ceteris paribus*-, la vida también se vería amenazada, como quiera que los altos índices de consumo de los escasos recursos naturales terminarían necesaria y fatalmente por acabar con éstos. En efecto, según se vió, los servicios públicos básicos o indispensables para la vida -acueducto, alcantarillado, tratamiento de basuras, energía, etc.-, se irán agotando hasta llegar a la terminación del suministro del servicio.

De entre la población, indiscutiblemente el mayor precio lo pagarían los raizales, con lo cual de paso se atentaría contra la garantía constitucional de protección de la diversidad étnica y cultural del país.

Así mismo, en tierra y mar se presenta un consumo masivo de los recursos que atenta contra la supervivencia de la fauna y flora terrestre y marítima. Al ritmo actual pronto desaparecerán muchas especies.

Igualmente se está atentando contra la conservación de los arrecifes de coral. Providencia ostenta la especial característica de tener el único arrecife de coral barrera en el Océano Atlántico. Un arrecife de coral es una formación milenaria de la que podría afirmarse que "se ha

formado por el ahorro de centavos y ahora se gasta por millones". Necesariamente habrá un punto de extinción irreversible.

La Corte observa pues con preocupación que del material probatorio allegado a este proceso se deduce que San Andrés, Providencia y Santa Catalina *son unas especies en vías de extinción*, ya que la densidad y el desarrollo están desbordando hasta límites de no retorno el sistema biológico frágil de las islas.

En síntesis, por las abundantes pruebas allegadas a este proceso la Corte Constitucional concluye que lo que está en juego en el proceso de la referencia no es tanto un problema de orden técnico como un problema esencial: la vida o, mejor, la amenaza de muerte.

(...)

De la supervivencia humana

El artículo 11 de la Constitución de 1991 dice que el derecho a la vida es inviolable. Igualmente el preámbulo coloca a la vida como valor superior del Estado. Si estas normas no existieran la situación sería igual, pues el instinto natural de supervivencia no podría ser antijurídico en ningún caso. Incluso los artículos 5° y 94 consagran la existencia de derechos inalienables e inherentes a la persona -entre los cuales figura en primer lugar la vida-, que están por encima del ordenamiento normativo.

Así pues, estando, como está, la vida en el primer lugar de los intereses legítimos del hombre, no es de extrañar que el Decreto 2672 de 1991 desarrolle las normas constitucionales, en la medida en que el control de la densidad no tiene en última instancia otra motivación que la de proteger la vida o, si se quiere, hacer viable la vida.

Y por vida ha de entenderse en primerísimo lugar la vida humana, sin que ello excluya la protección adicional de la vida de la fauna y flora.

Es que en el fondo la cuestión que ocupa a esta Corporación es un problema de supervivencia: el riesgo que la norma revisada aspira superar es de orden letal no sólo para las generaciones venideras sino incluso para la población actual de las Islas. No hay otra opción distinta a la de salvar la vida.

De la supervivencia en un marco de dignidad

El nuevo marco axiológico de la Carta de 1991 no sólo apunta a la defensa de la vida humana, como se anotó en el acápite anterior, sino que apunta también a una forma cualitativa de la vida: la vida digna.

Así lo señala el artículo primero de la Constitución, que dice que el Estado colombiano se funda en el respeto de la dignidad humana. Igualmente la Declaración Universal de Derechos Humanos empieza así su preámbulo: *Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la **dignidad intrínseca** y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*. Y su artículo primero afirma: *Todos los seres humanos*

*nacen libres e iguales en **dignidad** y derechos...* (negritas no originales).

Por tanto la Carta de 1991, a un fin esencial del Estado de orden ontológico -el ser humano-, le agrega una valoración, con el que hace unidad indisoluble -la dignidad-.

No podía ser de otra manera en un Estado social de derecho. En efecto, la sola supervivencia fáctica era al Estado formal de derecho lo que la supervivencia con dignidad es al Estado material de derecho. Como el derecho, la vida no se agota en la sola consagración retórica. En el Estado social de derecho sólo es concebible una cierta forma de vida: la vida digna, llena de contenido espiritual y material.

Estas ideas, caras a esta Corporación, se traducen en el caso concreto en el hecho de que la dignidad humana de las personas que habitan en las islas es amenazada por la densidad poblacional. En otras palabras, la alta densidad vulnera primeramente, desde luego, la supervivencia, pero vulnera también, y más flagrantemente, la vida digna. Así, es posible que físicamente los habitantes de la generación presente del Archipiélago no mueran a causa de la densidad -cosa indecible de las futuras generaciones-, pero es un hecho que sus vidas ya no gozan de la misma calidad de vida que la generación pasada. La vida es amenazada, deteriorada, alterada, reducida, empobrecida, en fin, contaminada. La densidad pues vulnera la dignidad.

Vistas las anteriores conclusiones de la Corte Constitucional, resulta inocultable que la delicadísima situación que hace cerca de 30 años fue considerada por esa Alta Corporación, no solo no ha sido superada sino que se ha profundizado y gravita sobre cada una las islas, amenazando en algunos casos y vulnerando en otros, derechos colectivos como el patrimonio cultural y el acceso a los servicios públicos.

En San Andrés, el fenómeno de la sobrepoblación y el acceso limitado a recursos vitales para la sobrevivencia como es el agua potable al no disponer en gran parte de la isla del servicio de acueducto, es una muestra de estar alcanzando el delicado estado de saturación que lleva a exacerbar el uso de los pocos recursos naturales disponibles agravando aún más la situación. Por su parte, las islas de Providencia y Santa Catalina que ya llevaban padeciendo por graves limitaciones en el acceso a servicios públicos dada la baja cobertura en especial de los servicios de acueducto y alcantarillado, sufrieron los mayores impactos por el paso de los huracanes Eta e Iota⁵⁵ durante el mes de noviembre de 2020, los cuales alcanzaron categorías 4 y 5

⁵⁵ **Resumen de la Temporada de Huracanes 2020.** La temporada de huracanes del Atlántico del presente año [2020], ha sido la más activa registrada en la historia, con un total de 31 ciclones tropicales o subtropicales, 30 tormentas con nombre, 13 huracanes, seis de los cuales alcanzaron a ser huracanes mayores. Desde el año 2005, no se registraba una temporada en la cual se necesitará nombrar los ciclones tropicales con letras del alfabeto griego. En Colombia, la temporada de huracanes

respectivamente, y se presentaron de manera secuencial, causaron gravísimas afectaciones en el territorio dejando a su paso una destrucción de viviendas familiares y edificaciones institucionales que alcanza el 95% de la población.

De la acción de tutela T-284 de 1995

Esta sentencia fue proferida el 30 de junio de 1995 dentro del trámite adelantado por la Defensoría del Pueblo en representación de Belarmina Bowie Hooker y otros. En esta tutela los actores expusieron como elementos fácticos para procurar la defensa de derechos fundamentales las consecuencias adversas derivadas de las continuas migraciones provenientes de la zona continental y del extranjero, la apertura económica, y las numerosas construcciones turísticas que se estaban levantando sin límites de racionalidad y razonabilidad, creando una grave problemática de connotaciones socio-culturales, laborales y con notables repercusiones en el medio ambiente. En aquel momento se atribuyeron en gran medida las consecuencias nocivas sobre el medio ambiente a la expedición y autorización de licencias de construcción y urbanización en forma indiscriminada, por fuera de los límites del Plan de Ordenamiento Territorial, lo que ocasionó una deficiente prestación en los servicios públicos domiciliarios que no tienen la cobertura para cubrir en mínima parte la demanda propia de las viviendas y mucho menos satisfacer las necesidades de las nuevas edificaciones.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional discurrió en los siguientes términos:

Las condiciones ambientales óptimas requeridas para los propósitos indicados, necesariamente obligan a el Estado y a la sociedad en general a acometer los asuntos atinentes al deterioro ambiental desde una perspectiva integral, esto es, que busque la solución global o de conjunto de su problemática, atendiendo y respondiendo a sus manifestaciones o revelaciones externas, como son: los asentamientos irregulares en la ciudad y en el campo; el deterioro constante de los recursos naturales renovables, (atmósfera, las aguas, la tierra, el suelo y el subsuelo, la flora, la fauna, las fuentes primarias de energía no agotables, las pendientes topográficas con potencial energético, los recursos geotérmicos, los recursos hidrobiológicos y el paisaje), y la creación por el hombre de elementos

2020 generó fuertes lluvias asociadas al tránsito de ondas y ciclones tropicales; los de mayor impacto fueron los huracanes ETA, que alcanzó categoría cuatro (4) conforme la escala Saffir-Simpson, y se mantuvo activo entre el 31 octubre y el 13 de noviembre y el huracán IOTA, de categoría cinco (5), activo entre los días 13 - 18 de noviembre. Estos ciclones generaron lluvias extremas, tormentas eléctricas frecuentes, inundaciones, viento con valores por encima de lo normal presentando fuertes ráfagas, incremento del oleaje y marejadas ciclónicas, siendo el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, incluidos sus cayos y el litoral Caribe las zonas más afectadas, acentuándose su impacto debido al poco tiempo transcurrido entre uno otro, máxime cuando fueron secuenciales. (<http://www.ideam.gov.co/documents/78690/112399859/COMUNICADO+ESPECIAL+N%C2%B0156+FINALIZACION+TEMPORADA+DE+HURACANES+2020.pdf/12563bc9-ee5c-4b56-8b38-cbda349a340c?version=1.0>)

o factores nocivos (ambiente cultural - basura, ruido, olores, etc.) que inciden en el menoscabo del ambiente.

El artículo 79 de la Constitución Política consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano. Este derecho, no tiene el carácter de fundamental, como lo ha afirmado la Corte en variados pronunciamientos; es un derecho colectivo susceptible de ser protegido a través de las acciones populares. Sin embargo, cuando en razón de la acción o la omisión de las autoridades públicas o de un particular se amenacen o vulneren derechos fundamentales (vida, integridad física, salud u otros), e igualmente se afecte el derecho que tienen las personas de gozar de un ambiente sano, es posible accionar en tutela, tanto para la defensa directa de aquéllos como de éste.

En la mencionada sentencia, que ya tiene cinco (5) lustros de haber sido proferida, la Corte Constitucional luego del estudio probatorio llegó a las siguientes conclusiones:

3.2.1. En lo que atañe a la infraestructura sanitaria existente y a la problemática que de su insuficiencia se deriva, esta Sala deduce, tanto de la información consignada en el documento últimamente aludido, como de lo constatado a través de las pruebas allegadas a este proceso en las instancias y en la etapa de revisión, que existe una enorme y preocupante alteración del ambiente en la Isla, originada en la pobre infraestructura sanitaria y en la deficiente cobertura y prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

En la mencionada sentencia T-284 de 1995 la Corte Constitucional confirmó la decisión de la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal – y del Tribunal Superior de Cartagena que ordenaron suspender el otorgamiento de permisos o licencias de construcción hasta tanto no se contara con una planta de tratamiento de aguas negras y se diera una solución a las urgentes necesidades en materia sanitaria, precisando que tal prohibición no comprendía las relativas a *“la construcción de obras que correspondan a la satisfacción de necesidades públicas y al cumplimiento de objetivos sociales, como serían por ejemplo, la construcción, ampliación o remodelación de vivienda social, escuelas o centros educativos, hospitales, edificios para dependencias oficiales, centros para la atención de la familia, la niñez y las personas de la tercera edad.”* Esta decisión confirmatoria incluyó también el término de tres (3) años que se fijó para *“(…) la ejecución de las obras ordenadas hasta su culminación, tendientes a dotar a la Isla de San Andrés del servicio óptimo de acueducto y alcantarillado, y en particular, la instalación de la planta de tratamiento de las aguas servidas”*.

Entonces, luego de la revisión de esta sentencia que marcó un hito en relación con los procesos de planeación de San Andrés, se puede concluir que: de una parte, en el proceso judicial adelantado en ejercicio de la acción de tutela, con fundamento en el material probatorio oportunamente aportado, se concluyó que San Andrés tenía una infraestructura pobre en materia sanitaria y una deficiente cobertura y prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado. Luego, pocos años después, el Gobierno Nacional, a través de la máxima autoridad en materia de planeación, reconoció las serias limitaciones en materia de prestación de tales servicios. Y si a lo anterior sumamos la información estadística mas reciente, tanto de nivel nacional como departamental, es inobjetable la realidad de la baja cobertura de los servicios de acueducto y alcantarillado en San Andrés Isla, la cual sigue siendo deficiente a pesar que ya no muestre los niveles de gravedad que se demostraron hace 25 años ante la Corte Constitucional. La Sala debe enfatizar que conforme se analizó a partir de la información del DANE se pudo constatar que, del 2005 al 2018 - a pesar de haber aumentado la población de las islas -, la cobertura del servicio de acueducto disminuyó. Esta situación es particularmente grave si se tiene en cuenta que las fuentes de abastecimiento de agua en las islas son limitadas⁵⁶.

Es por ello que resulta relevante estudiar brevemente el concepto de capacidad de carga, en tanto que está directamente relacionado con las posibilidades de conservación de condiciones para la debida prestación de servicios sin que ello implique un deterioro de las condiciones ambientales y del entorno como tampoco un deterioro de la calidad de vida de los habitantes de un determinado lugar.

De los estudios de capacidad de carga

P. Ángel Hernández⁵⁷ nos informa que las primeras discusiones sobre la capacidad de carga ocurrieron a finales del siglo XVIII a partir de los estudios del economista inglés Malthus. Luego, esta discusión se abrió desde otra perspectiva a partir de los autores Hardween & Palmer en 1920, que desarrollaron la noción de capacidad de carga ecológica, en donde se señala que todos los ambientes naturales poseen un límite biofísico y superarlos significaría amenazar la integridad de estos ambientes. Aunque el concepto se utilizó especialmente para el manejo de la fauna,

⁵⁶ Esto dijo la Corte Constitucional a ese respecto: “La Isla cuenta con dos tipos de fuentes de abastecimiento de agua, uno de ellos lo constituye el Acuífero del Cove, único acuífero de agua dulce en la Isla de acuerdo con los estudios de ingeominas, explotado mediante un conjunto de pozos profundos y con una capacidad máxima de producción de 541, siempre y cuando se realicen obras de recarga del mismo. El otro, lo constituye el agua de mar que debe ser desalinizada.”

⁵⁷ ANGEL HERNÁNDEZ, Piroška. Capacidad de carga sociocultural: una propuesta metodológica para medir el impacto del crecimiento demográfico sobre el pueblo Rapa Nui. Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales. Facultad de Arquitectura, Diseño y Estudios Urbanos. Santiago de Chile, 2017 <https://estudiosurbanos.uc.cl/wp-content/uploads/2017/05/TESIS-PAH.pdf>

SIGCMA

desde finales de los años 60's y principios de los 70's, la idea de la capacidad de carga se comenzó a utilizar *“en el campo de la ecología aplicada y la ecología humana, con el enfoque sobre el tamaño máximo de población o la escala socioeconómica, basada en el nivel máximo de utilización de los recursos o la capacidad de asimilación medioambiental (Hongua, et al., 2016), con el fin de otorgar información a partir de las relaciones entre las actividades humanas y el medioambiente (Papageorgiou & Brotherton, 1999). Entre los trabajos que surgen de esta corriente, muchos se dedicaron a calcular el número de personas que pueden usar un área recreativa natural, sin destruir sus características ecológicas esenciales; éste enfoque fue promovido por el interés mostrado por las instituciones que gestionaron las áreas protegidas en Estados Unidos, es decir, el concepto se asocia a la planificación turística (Byron, et al., 2011; Honghua, et al., 2016; Álvarez, 2010; Bretlaender & Toth, 2014; López y López, 2008)”*.⁵⁸ La misma autora indica que el concepto de capacidad de carga mantiene una estrecha relación con los componentes biofísicos a la vez que ha ido integrando nuevas formas de medición. Hoy día *“También se considera que el desarrollo sustentable del turismo va estrechamente ligado al concepto de CC, es decir, la capacidad ambiental de los ecosistemas para sustentar organismos sanos, mantener su productividad, adaptabilidad y capacidad de renovación (haciendo referencia al uso máximo que se puede hacer de un lugar sin causar daño o deterioro en sus recursos), también bajar el nivel de satisfacción de sus visitantes o generar efectos adversos en la sociedad, su economía y la cultura local, es decir, dicho concepto encarna la planificación de un turismo sustentable, debido a que se reconoce que el uso turístico genera efectos negativos en las diferentes componentes territoriales (Manduca, 2003).”*⁵⁹

Los estudios de capacidad de carga, a partir de una variable que en este caso es la población, analiza otras variables como agua potable, aguas servidas, energía eléctrica, residuos sólidos urbanos, pesca, turismo, ocupación urbana, vivienda, cobertura de la educación, cobertura de salud, uso del suelo, erosión del suelo, lengua, convivencia con el turismo; para determinar el estado de las anteriores variables. De esta manera se puede establecer, sobre modelos científicos, el punto de máxima capacidad (saturación), el momento en que es preciso desarrollar medidas que eviten el colapso y permitan anticiparse a los impactos (latencia) que el aumento de la población puede producir sobre los aspectos socioculturales, medioambientales y en la dotación y acceso de servicios públicos en el territorio.

⁵⁸ Ob. Cit. Pág. 27

⁵⁹ Ob. Cit. Pág. 28

A ese respecto debe tenerse en cuenta que el deterioro de los ecosistemas genera una afectación en la calidad de vida de las personas, adicionalmente disminuye las posibilidades de explotación de los recursos para fines turísticos lo cual a su vez puede generar insatisfacción en los visitantes y aún más en los residentes de las islas. Es evidente, entonces, que se trata de un delicado equilibrio que se debe determinar y a continuación alcanzar y mantener. Todo lo anterior, sin hacer mención a los graves efectos socioculturales que se generan sobre las comunidades ancestrales que ocupan los territorios afectados por fenómenos como el sobre poblamiento, asunto que no es de menor relevancia en un Estado social y democrático de derecho.

Todo lo anterior permite concluir que los estudios de capacidad de carga constituyen una herramienta de suma utilidad para que las autoridades competentes tomen las mejores decisiones basadas en estudios técnicos efectuados con rigurosidad y por expertos. La determinación de tales políticas debe procurar la contención y posterior superación de efectos dañinos respecto de los lugares que por razón de sus especiales condiciones geográficas y socioambientales así lo requieran. En el caso del departamento Archipiélago, la Sala considera de la máxima importancia contar con un estudio de esa índole que sirva de insumo para las necesarias decisiones que se deben tomar para procurar a esta región insular las posibilidades de mantener los ecosistemas y el desarrollo de las actividades de los seres humanos en un punto de equilibrio.

En el proceso que nos ocupa se demostró que el estudio de capacidad es un tema que ha sido considerado por el gobierno departamental. Así quedó plasmado en el Plan de Desarrollo 2020- 2023 “Todos por un Nuevo Comienzo”, en el marco de las estrategias de control poblacional

4.1.5.7.4 Programa 4. Estrategias eficientes de control poblacional

El objetivo del programa es fortalecer la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE, en sus funciones de limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

TODOS POR UN NUEVO COMIENZO
108



DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA ISLAS

Plan de Desarrollo Departamental 2020 - 2023

Alicance: Fortalecer la oficina de la OCCRE, las normas, las políticas demográficas, sensibilización y educación a visitantes y residentes, y los mecanismos de control y vigilancia poblacional tendientes a mitigar y eliminar los factores que inciden en la problemática de sobrepoblación en el Departamento Archipiélago.

Tabla 42. Indicadores de bienestar y de producto E3P3P4

Indicador de Bienestar	Línea Base	Meta 2023	Meta de Producto	Indicador de Producto	Línea Base	Meta 2023	Dependencia Responsable
Estrategia eficiente de control poblacional implementada	0	1	Diseñar e implementar el Plan de Capacitación y Entrenamiento a funcionarios y Contratistas OCCRE	Plan de capacitación para funcionarios y contratistas, diseñado e implementado	0	4	Oficina de la OCCRE
			Implementar en los puestos de control de ingreso (Aeropuerto y muelles) validación biométrica (decodactilar)	Personas con validación biométrica (decodactilar) para todos los puestos de control de ingreso (Aeropuerto y muelles)	0%	100%	Oficina de la OCCRE
			Adquirir y poner en funcionamiento equipos de reconocimiento facial para puntos de entrada y salida del Departamento	Equipos de reconocimiento facial adquiridos y funcionamiento	0	20	Oficina de la OCCRE
			Modernizar e implementar el proceso de expedición de tarjeta OCCRE	Proceso de expedición de tarjetas OCCRE modernizado	0	1	Oficina de la OCCRE
			Formular e implementar la Política Pública Demográfica	Política pública integral demográfica formulada e implementada.	0	1	Oficina de la OCCRE
			Ejecutar Plan de retorno voluntario en condiciones dignas	Plan de retorno voluntario ejecutados.	0	1	Oficina de la OCCRE
			Realizar estudio de capacidad de carga demográfica	Estudio de capacidad de carga, realizado	0	1	Oficina de la OCCRE
			Formular e implementar anualmente programas de	Programas formulados e implementados	0	4	Oficina de la OCCRE

Nótese que en el plan se incluye la realización de un estudio de capacidad de carga demográfica. A este proceso se aportaron por la Oficina de Control de residencia y Circulación - OCCRE documentos reservados que dan cuenta de la iniciación de esfuerzos administrativos para llevar a cabo un proyecto para el desarrollo de un modelo demográfico y la construcción de la política pública poblacional para el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Colombia – Reserva de Biosfera Seaflower cuyo ejecutor sería la UNESCO que cuenta con un aliado como la Pontificia Universidad Católica de Chile. En el mencionado documento, que no corresponde a su texto final aprobado, se señala que las mencionadas entidades entre 2016 y 2018 efectuaron un estudio de capacidad de carga para Rapa Nui (Isla de Pascua).

El objetivo del estudio de capacidad de carga es diseñar e implementar un modelo demográfico a efectos de construir una política pública poblacional del Archipiélago de tal manera que se cuente con instrumentos poblacionales adaptados a la realidad territorial, institucional, ambiental, social y cultural de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a efectos de tener en consideración la disponibilidad de recursos respecto de la situación actual y hacer simulaciones frente a las variaciones de la población en las islas. Mediante el estudio de capacidad de carga se analizan y caracterizan condiciones territoriales, sociales e institucionales que además permitirán comprender el impacto que el aumento de la población significa sobre el territorio, los recursos naturales, los servicios públicos y la cultura local.

Como se ha indicado en esta providencia y es de conocimiento general, la facultad de establecer controles a la densidad poblacional tiene fundamento en el artículo 310 de la Constitución Nacional. Esta medida, entre otras indicadas en la disposición constitucional, tiene como propósito la protección de la identidad cultural de las comunidades nativas y la preservación del ambiente y los recursos naturales del archipiélago. Precisamente, con base en las facultades conferidas por el artículo transitorio 42 constitucional, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 2762 de 1991 por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el departamento archipiélago. Sin embargo, a pesar de tales herramientas normativas han transcurrido tres décadas, lapso durante el cual – razonablemente - puede concluirse que ha habido un deterioro de las condiciones de vida por lo que se considera que un estudio técnico como es el de capacidad de carga permitiría sentar las bases para la determinación de políticas públicas específicas para el territorio del departamento Archipiélago.

A juicio de esta Sala, el estudio de capacidad de carga demográfica resulta relevante para la determinación de procesos de planeación relacionados con las posibilidades de explotación a mediano y largo plazo del recurso hídrico y lo que esto representa en términos de conservación o deterioro de los ecosistemas y recursos naturales del archipiélago. Lo mismo puede decirse respecto de la prestación de los servicios públicos, particularmente los domiciliarios de acueducto y alcantarillado, que actualmente tienen una muy baja cobertura, y no menos importante lo relacionado con los impactos sobre la cultura de la comunidad étnica raizal que ancestralmente ha ocupado el territorio del Departamento Archipiélago. Esta Corporación considera necesaria e impostergable la realización de un estudio de capacidad de carga demográfica para que de manera técnica – eliminando criterios intuitivos o especulativos - se pueda establecer una política pública

poblacional para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

De la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

En los hechos y pretensiones expuestos, los actores solicitan la reubicación a sus lugares de origen de las personas víctimas de desplazamiento forzado, en razón de lo cual la Sala presentará algunas consideraciones sobre la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y sus funciones. Sea lo primero indicar que es una entidad del orden nacional con autonomía administrativa y patrimonial perteneciente al sector de la Inclusión social y la reconciliación, a cuya cabeza se encuentra el Departamento de la Prosperidad Social –DPS. Fue creada a partir de la Ley 1448 de 2012, de Víctimas y Restitución de Tierras, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno. La Unidad para las Víctimas busca el acercamiento del Estado a las víctimas mediante una coordinación eficiente y acciones transformadoras que promuevan la participación efectiva de las víctimas en su proceso de reparación. En atención a eso, se encarga de coordinar las medidas de asistencia, atención y reparación otorgadas por el Estado, articular a las entidades que hacen parte del Sistema Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011 Artículo 3º *“Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”*. Por su parte, el artículo 1º de la Ley 387 de 1997, dispone que son desplazados las personas que se han visto forzadas a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, toda vez que su vida, integridad física, seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, dadas las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar, o alteren, drásticamente el orden público.

Precisado lo anterior, la Sala debe indicar que en el marco del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos no corresponde tomar medidas, verbigracia, de ordenar retornos, respecto de las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado en tanto que se consideran víctimas que, por el contrario, requieren la inmediata protección del Estado. No obstante lo anterior, no riñe con la debida protección que se les debe prodigar a las personas en situación de desplazamiento exhortar a la Unidad de Víctimas en el sentido de llevar a cabo las evaluaciones de cesación de condición de vulnerabilidad de las personas desplazadas, y en particular los que se encuentran en el territorio del Departamento Archipiélago. El artículo 68 de la Ley 1448 de 2011, dispone:

ARTÍCULO 68. EVALUACIÓN DE LA CESACIÓN DE LA CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD Y DEBILIDAD MANIFIESTA. Reglamentado por el Decreto Nacional 2569 de 2014. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y los alcaldes municipales o distritales del lugar donde reside la persona en situación de desplazamiento, evaluarán cada dos años las condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta ocasionada por el hecho mismo del desplazamiento. Esta evaluación se realizará a través de los mecanismos existentes para hacer seguimiento a los hogares, y aquellos para declarar cesada la condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de acuerdo al artículo anterior

Las entidades del orden nacional, regional o local deberán enfocar su oferta institucional para lograr la satisfacción de las necesidades asociadas al desplazamiento, de conformidad con los resultados de la evaluación de cesación. (Subrayas fuera de texto)

El artículo 22 del Decreto 2569 de 2014⁶⁰ dispone:

Artículo 22. Evaluación de la situación de vulnerabilidad derivada del desplazamiento forzado. El artículo 81 Decreto 4800 2011 quedará así: "Artículo 81. De la evaluación de la superación de la situación de vulnerabilidad. la evaluación de la superación de la situación de vulnerabilidad, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas tendrá en cuenta la información recopilada mediante la Red Nacional de Información a su cargo, las diferentes intervenciones en el marco de su Modelo de Atención Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas - MAARIV o de estrategias, mecanismos y herramientas que sean pertinentes y la verificación de situación de vulnerabilidad que ésta adelante o conozca con concurso las entidades territoriales.

Con base en dicha evaluación, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas, emitirá un acto administrativo motivado que deberá contener como mínimo, la información general de la persona, su situación actual frente al goce efectivo de derechos y los resultados de la evaluación con base en los cuales se decidió declarar superada la situación de vulnerabilidad. La evaluación de la superación de la situación de vulnerabilidad se soportará en la aplicación del índice global de restablecimiento social y económico, adoptado de manera conjunta por la Unidad para la Atención y

⁶⁰ Mediante el cual se reglamentan los artículos 182 de la Ley 1450 de 2011, 62, 64, 65, 66, 67 Y 68 de la Ley 1448 de 2011, se modifican los artículos 81 y 83 del Decreto 4800 de 2011, se deroga el inciso 2º del artículo 112 del Decreto 4800 de 2011"

Reparación Integral a Víctimas y Departamento Nacional de Planeación. El índice global de restablecimiento social y económico será utilizado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para realizar seguimiento al restablecimiento de derechos de las víctimas y los resultados de la gestión institucional de entidades del orden nacional, departamental, municipal o distrital en implementación de la Ley 1448 de 2011.

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas podrá verificar la superación de la situación de vulnerabilidad conjuntamente con las entidades territoriales, de acuerdo con los lineamientos e instrumentos definidos por aquella".

Es necesario precisar que de ninguna manera se pretende ordenar el retorno o reubicación de las familias y/o personas desplazadas que actualmente se encuentran en territorio del Departamento Archipiélago contra su voluntad. Lo que propugna esta Corporación es indicar que tanto la Unidad para las Víctimas como el Departamento Archipiélago tienen a su cargo obligaciones de evaluación de las condiciones de vulnerabilidad de los desplazados para establecer si estas han sido superadas o no. Y es necesario que se hagan las evaluaciones en tanto que permitirían a quienes llegaron en situación de desplazamiento, al menos considerar su retorno o relocalización en un tercer lugar dadas las limitaciones y la precariedad en la prestación de servicios públicos que están directamente asociados a la vida en condiciones dignas. De manera que, siendo cierto - como en efecto lo es -, que la Unidad para las Víctimas debe respetar que los retornos y reubicaciones siempre son decisión voluntaria de las víctimas de desplazamiento, no es menos cierto que, esa entidad tiene a su cargo la realización de la evaluación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, circunstancia que no fue acreditada en el proceso de haberse llevado a cabo. La entidad territorial tampoco se refirió a este punto. Y se reitera, se trata de contar al menos con información actualizada a través de los instrumentos de evaluación, del estado de vulnerabilidad de las víctimas, ya que los desplazados, junto a todos los demás habitantes de la isla sin distinción alguna, incrementan la densidad poblacional. Y el conocimiento de su estado de vulnerabilidad puede servir al efecto de la determinación de políticas públicas por la entidad territorial y la Unidad de Víctimas en relación con la ubicación de esta población en el territorio del Departamento Archipiélago.

De la identidad del pueblo raizal: patrimonio cultural inmaterial de la Nación

Sobre este punto hay sólida jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por su pertinencia, la Sala se referirá a las sentencias C-530 de 1993 y SU – 097 de 2017.

En la primera de las sentencias citadas, la Corte Constitucional sostuvo:

De la protección cultural de los raizales

El artículo 7° de la Carta dice así:

ARTICULO 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Por su parte el artículo 8° sostiene lo siguiente:

ARTICULO 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Ambas normas son concordantes con el artículo 310 superior precitado, que reitera lo anterior para el caso del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En este orden de ideas, la cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado (art. 7°) y tiene la calidad de riqueza de la Nación (art. 8°).

Ahora bien, el incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación.

En la sentencia SU-097 de 2017, la Corte Constitucional profundizó el estudio de la comunidad raizal y sentó las bases de lo que denominó una *doctrina insular*. En estos términos discurrió:

Conclusión

82. Son evidentes las relaciones entre la ubicación insular, historia y procesos sociales y económicos del pueblo raizal y su modo de vida actual, en el que se percibe la consolidación de una comunidad humana que defiende una diferencia cultural con la población mayoritaria y otros grupos étnicos; y reclama, eventualmente con fuerza, su derecho a la auto determinación como colectivo protegido por el derecho internacional de los derechos humanos (Convenio 169) y la Constitución Política Colombiana.

83. La mixtura de su composición demográfica, con ancestro indígena, afro y europeo, especialmente británico, la religión protestante (en su mayoría bautista), el idioma inglés y el creole local, las bajas tasas de analfabetismo, pioneras en el país y su hermandad con las islas de las Antillas hacen parte de sus características identitarias.

(...)

84. El crecimiento de la población en una Isla es un asunto de especial relevancia constitucional, pues, en caso de que ocurra sin control y sin una adecuación oportuna de la capacidad e infraestructura, se traduce en la pérdida de calidad de vida, la escasez de recursos, la insuficiencia e ineficiencia en la prestación de servicios públicos, o el acceso a los derechos como la salud –condicionada a la disponibilidad de transporte al continente, para los casos más graves–.

85. La Isla de Providencia muestra otra cara de la moneda, no menos preocupante. La marginalización, al tiempo que los conflictos inter estatales, han generado nuevas presiones sobre una de sus fuentes esenciales de subsistencia, la pesca, y han generado amenazas a su forma de turismo, adecuada culturalmente y respetuosa del ambiente, como lo demuestra el caso conocido por la Corte Constitucional en sentencia T-800 de 2014 (de la que se hablará posteriormente).

Precisado lo anterior, a continuación, debe indicarse que el concepto de *patrimonio cultural de la Nación* está definido en el artículo 4 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1 de la Ley 1185 de 2008 en los siguientes términos:

ARTICULO 4o. INTEGRACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1185 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.

Entonces, atendiendo lo establecido en la norma, el patrimonio cultural de la Nación puede ser *material* o *inmaterial*. El patrimonio material está constituido por los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos. Por su parte, el patrimonio inmaterial alude a las manifestaciones, prácticas, usos, representaciones, expresiones, conocimientos, técnicas y espacios culturales, que las comunidades y los grupos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural.

Respecto de la protección del patrimonio cultural inmaterial, debe tenerse en consideración que fue expedida la Ley 1037 de 2006 “*por la cual se aprueba la ‘Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial’, aprobada en la Conferencia General de la UNESCO, en su 32ª reunión, celebrada en París y clausurada el diecisiete (17) de octubre de dos mil tres (2003) y hecha y firmada en París el tres (3) de noviembre de dos mil tres (2003)*”. El estudio de constitucionalidad de la ley que aprobó el mencionado instrumento internacional fue

llevado a cabo por la Corte Constitucional en la sentencia C -120/2008 que declaró exequible la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial y la Ley 1037 de 2006, aprobatoria del convenio.

En la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial se dispone en los artículos 2º y 11º:

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES.

A los efectos de la presente Convención:

1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.

2. El “patrimonio cultural inmaterial”, según se define en el párrafo 1º supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes:

- a) Tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;*
- b) Artes del espectáculo;*
- c) Usos sociales, rituales y actos festivos;*
- d) Conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;*
- e) Técnicas artesanales tradicionales.*

3. Se entiende por “salvaguardia” las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión –básicamente a través de la enseñanza formal y no formal– y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos.

De conformidad con el artículo 11 de la mencionada Convención, le incumbe a los Estados parte adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio. Para ello, se deben

identificar y definir los distintos elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en su territorio, con participación de las comunidades, los grupos y las organizaciones no gubernamentales pertinentes. La Convención establece en el artículo 12, como medidas de salvaguardia, los inventarios y en el artículo 13 otras medidas de salvaguardia, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 12. INVENTARIOS.

1. Para asegurar la identificación con fines de salvaguardia, cada Estado Parte confeccionará con arreglo a su propia situación uno o varios inventarios del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio. Dichos inventarios se actualizarán regularmente. (Subrayas fuera de texto)

2. Al presentar su informe periódico al Comité de conformidad con el artículo 29 cada Estado Parte proporcionará información pertinente en relación con esos inventarios.

ARTÍCULO 13. OTRAS MEDIDAS DE SALVAGUARDIA.

Para asegurar la salvaguardia, el desarrollo y la valorización del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio, cada Estado Parte hará todo lo posible por:

a) Adoptar una política general encaminada a realizar la función del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad y a integrar su salvaguardia en programas de planificación;

b) Designar o crear uno o varios organismos competentes para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial presente en su territorio;

c) Fomentar estudios científicos, técnicos y artísticos, así como metodologías de investigación, para la salvaguardia eficaz del patrimonio cultural inmaterial, y en particular del patrimonio cultural inmaterial que se encuentre en peligro;

d) Adoptar las medidas de orden jurídico, técnico, administrativo y financiero adecuadas para:

i) Favorecer la creación o el fortalecimiento de instituciones de formación en gestión del patrimonio cultural inmaterial, así como la transmisión de este patrimonio en los foros y espacios destinados a su manifestación y expresión;

ii) Garantizar el acceso al patrimonio cultural inmaterial, respetando al mismo tiempo los usos consuetudinarios por los que se rige el acceso a determinados aspectos dicho patrimonio;

iii) Crear instituciones de documentación sobre el patrimonio cultural inmaterial y facilitar el acceso a ellas.

Al efectuar el análisis material del Convenio, la Corte Constitucional⁶¹ indicó que “Tal como se estableció en la declaración de Estambul en septiembre de 2002, las múltiples expresiones del patrimonio cultural inmaterial forman parte de la identidad

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL. C- 120 de 2008. 13 de febrero de 2008. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

*cultural de los pueblos y las comunidades al tiempo que constituyen una riqueza común de la humanidad toda. **Se busca con su salvaguarda lo que el Dr. Richard Kurin⁶² llama la preservación de la magia.***” (Negritas no corresponden al texto original).

La Corte agregó:

Esta salvaguardia de las expresiones culturales inmateriales permite proteger las diversas costumbres y cosmovisiones de los grupos humanos asentados en los territorios de los Estados Parte, en especial de aquéllas cuya expresión y transmisión se vale de herramientas no formales (tradiciones orales, rituales, usos, conocimientos de la naturaleza, etc.) y que, por ser en muchas ocasiones expresión de grupos minoritarios, tienen un alto riesgo de perderse o de ser absorbidas por las culturas mayoritarias.

Por tanto, el objeto y fines de la Convención, derivados del concepto mismo de salvaguardia que se define en ella (identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización del patrimonio cultural inmaterial -art.2-), se ajusta a los mandatos constitucionales de reconocimiento de la diversidad, protección de las minorías y preservación del patrimonio cultural de la Nación, expresamente consagrados en los artículos 2, 7 y 72 de la Constitución Política.

Para la Sala es claro que los actores, al solicitar el amparo de su identidad cultural, social, religiosa y *ética* se están refiriendo a la protección del patrimonio cultural inmaterial, esto es, a las manifestaciones, prácticas, usos, representaciones, expresiones y conocimientos, entre otros, del grupo étnico raizal para que sean preservadas como elementos que enriquecen la nacionalidad colombiana. Esta afectación deviene desde su sentir a la situación de sobrepoblación existente en el territorio del Departamento Archipiélago, que limita espacios vitales debido a que se sienten desplazados y arrinconados en su propio territorio. Esta manifestación de los actores fue demostrada con los testimonios rendidos dentro del proceso, ya que los testigos manifestaron: (i) deficiencias en la calidad de la educación, dado que los profesores no conocen el idioma (usado por la comunidad raizal – Creole-). (ii) El testigo Walt Hayes habla de una “(...) *alta violación de los derechos con respecto a la protección de la identidad cultural y del medio ambiente y por lo tanto, esta misma alta densidad ha conllevado a un deterioro más (...)*” Y el testigo agregó: “*En relación a otros aspectos que tiene que ver con el sobre poblamiento pues termina restringiendo muchos otros elementos, por ejemplo, los recursos naturales se empiezan a restringir porque ya se empieza a evacuar volumen, mayor construcción se empieza a reducir la fauna y la flora de*

⁶²Director del Smithsonian Institution Center for Folklife and Cultural Heritage, Washington, Estados Unidos.

las islas, en lo social obviamente empieza a tener restricciones porque ya las áreas de labor del raizal se vienen reduciendo mucho más con la proliferación de las muchas personas que llegan a las islas (...). (iii) El Sr. Enrique Pusey señala que a su juicio la afectación por la sobrepoblación se experimenta en la pérdida del territorio, en la falta de oportunidad para construir la propia vivienda, en la falta de espacio para la realización de actividades culturales como las que se llevaban a cabo “ (...) *en mi tiempo cada fin de semana en cada sector de la isla había un concierto (cantar, recitar, bailar)*.” También lamenta la pérdida del idioma, situación que a su juicio es algo evidente. (iv) El Sr. Jairo Rodríguez Davis manifiesta que “*Aquí estamos hablando de una violación a un derecho colectivo, derecho al desarrollo es un derecho humano y es de naturaleza colectiva, la situación de sobrepoblación afecta ese derecho humano porque lo dificulta.*” (v) El testigo Endis Livingston expuso, entre otros temas, su preocupación por la pérdida de reservas forestales para la construcción de viviendas.

Para la Sala queda debidamente acreditada la afectación de lo que podría denominarse la “*magia raizal*”⁶³, esto es, todo ese acervo cultural conformado por herramientas no formales, como tradiciones orales, rituales, usos, conocimientos de la naturaleza, expresiones artísticas y de manera muy especial el idioma, que tienen un alto riesgo de perderse bajo el peso de la cultura mayoritaria.

Del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

El fundamento constitucional de este derecho colectivo se encuentra en los artículos 2.º, 365, 366 y 367 de la Constitución Política. El artículo 2º de la Carta Política que consagra entre los fines esenciales del Estado “*servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*”.

En cuanto a la prestación de los servicios públicos, su regulación se encuentra en la Constitución Nacional, título XII (Del régimen económico y de la hacienda pública)

⁶³ Para construir la expresión se toma como base la palabra “magia” utilizada por Richard Kurin citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-120 de 2008.

capítulo 5º, que trata de la finalidad social del Estado y de los servicios públicos.

Veamos las disposiciones pertinentes:

"Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita."

(...)

Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación."

(...)

"Artículo 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

(...)"

El acceso a una infraestructura de servicios públicos y a que su prestación sea eficiente a todos los habitantes del territorio nacional es inherente a la finalidad social del Estado. La debida prestación de los servicios público, y en particular de los servicios públicos domiciliarios contribuye al bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población e implica el respeto y garantía de otros derechos constitucionales. La prestación de los servicios públicos se encuentra

estrechamente relacionado con la garantía de la vida digna y así ha sido reconocido por la Corte Constitucional en múltiples sentencias.

Sobre los servicios públicos *domiciliarios*, la Corte Constitucional⁶⁴ ha indicado:

“[...] Se caracterizan además porque efectivizan otros derechos como la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad; tienen vocación de universalidad; pueden ser prestados por el Estado, de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares; se consideran un asunto de Estado por cuanto se encuentran en la esfera de lo público ante la obligación que recae en él de asegurar su prestación eficiente; se sujetan a un régimen jurídico especial, donde el Estado tiene un deber de regulación, control y vigilancia permanente; su régimen tarifario exige tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; pueden ser estatizados por razones de soberanía o de interés social una vez se indemnice a los particulares afectados con tal medida; su prestación será descentralizada, en tanto corresponde su ejecución a las entidades territoriales; el pago de subsidios a estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales [...]”

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el tema que nos concierne y al respecto, ha considerado:

44. La prestación de los servicios públicos puede analizarse desde dos perspectivas: la primera y más importante, como un medio a través del cual el Estado cumple con sus finalidades de garantizar la dignidad humana y asegurar la calidad de vida de las personas (Artículo 2.º de la Constitución Política) y, la segunda, como el desarrollo de una actividad económica.

45. En cuanto a la primera perspectiva el Tribunal Constitucional ha señalado⁶⁵ que para que un servicio público garantice los fines sociales mencionados, es necesario que se preste en condiciones de: i) eficiencia y calidad, es decir, *“[...] que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar **que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio [...]”*** (Destacado de la Sala), ii) regularidad y continuidad, iii) solidaridad, y iv) universalidad.

En el proceso que nos ocupa quedó demostrado con fundamento en la información pública que conforma la estadística que lleva el DANE y la registrada en el Anuario

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-172 de 2014.

⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-060 de 1 de febrero de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Estadístico del Departamento Archipiélago que los servicios de acueducto y alcantarillado tienen una muy baja cobertura, a pesar de estar en crecimiento la población y contar con un muy alto número de turistas al año. Los testigos también dan cuenta de la falta de una debida prestación de los servicios públicos informando que esta ha sido la razón por la cual se han presentado situaciones de bloqueos de las vías en el barrio La Loma respecto del servicio de acueducto. Estas pruebas permiten a la Sala concluir que hay vulneración al derecho de acceso a los servicios públicos. Y es una situación que se ha venido prolongando por décadas, ya que como se vio, la cobertura en la prestación de estos servicios no ha aumentado significativamente y está muy lejos del promedio nacional.

De la responsabilidad por la vulneración o amenaza de derechos colectivos

Como lo ha enseñado en múltiples ocasiones el Consejo de Estado⁶⁶, “los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: **(i)** la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales⁶⁷, **(ii)** la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y **(iii)** la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados”⁶⁸.

De acuerdo con lo expuesto a lo largo de esta sentencia, la vulneración y amenaza se da respecto de los siguientes derechos colectivos: (i) la defensa del patrimonio cultural inmaterial de la Nación, en este caso conformado por las expresiones culturales de la comunidad raizal asentada en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y, (ii) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

La vulneración de estos derechos colectivos solo puede ser radicada en cabeza de las entidades que tengan a su cargo las competencias constitucionales y legales

⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI.

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01. En aquella ocasión la Sección Primera estableció que la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos, se examina a la luz de la conducta diligente o negligente de las autoridades públicas o de los particulares, en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a abstenerse de lesionarlos.

⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

para atender la debida prestación de los servicios públicos, de una parte, y de otra, para procurar la protección del patrimonio cultural.

En el caso del Departamento Archipiélago la competencia para asegurar la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado corresponde en primer término a la entidad territorial departamental, que ejerce las competencias que del municipio para San Andrés Isla. En cuanto al control de la densidad poblacional y la definición de las políticas en relación con este fenómeno podría considerarse *a priori* que tal obligación radica de manera exclusiva en el departamento Archipiélago. Pero ello no es así. Las actuales condiciones que se experimentan en el territorio insular y que resultan irrefutables por ser objetivas, ajenas al sentir de los interesados acreditan un deterioro en las condiciones de vida de la comunidad en general. Estas circunstancias no afectan únicamente a los miembros de la comunidad raizal sino que se extienden en general a todos los habitantes de las islas.

La baja cobertura de los servicios de acueducto y alcantarillado generan afectaciones a todos los seres humanos que residen en las islas para quienes está garantizado por la Constitución Política el derecho a una vida digna. Y la superación de los obstáculos técnicos, financieros y de recursos de todo tipo, así como el cumplimiento de los requerimientos para surtir los trámites en la presentación de proyectos para la ampliación de la cobertura en prestación de servicios públicos, requiere el compromiso y acompañamiento de la administración nacional en su nivel central. En efecto, la definición de las políticas, la asesoría técnica para la gestión de proyectos y la articulación entre el sector central y las entidades territoriales solo puede ser llevado por las entidades del nivel central. Es por ello que – como se anticipó en acápite anterior - todas las entidades del nivel central permanecerán vinculadas al proceso que nos ocupa, para que en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias participen en la formulación de políticas y planes para abordar las circunstancias que están amenazando y vulnerando los derechos e intereses colectivos a los cuales se ha hecho referencia en esta providencia.

Lo anterior, en manera alguna puede ser interpretado como exclusión o limitación de las obligaciones que están en cabeza, principalmente, de la entidad territorial. De hecho, las principales órdenes serán impartidas al Departamento Archipiélago. Sin embargo, para esta Corporación es claro – y la historia da la razón – que pretender radicar en una entidad territorial con limitaciones técnicas,

presupuestales, humanas y escasez de medios, pero especialmente por no tener las competencias de articulación institucional entre entidades del orden nacional y departamental y municipal, la responsabilidad para desarrollar políticas de control a la densidad poblacional solo agravaría la agonizante situación que el Constituyente vislumbró desde 1991. Una situación que se va agravando en detrimento del derecho a la vida digna de las personas que residen en las islas.

De las medidas para la protección de los derechos colectivos amenazados y vulnerados

1. Estudio de capacidad de carga y diseño de política de control a la densidad poblacional

Entonces, de acuerdo con lo estudiado hasta ahora por esta Corporación queda demostrada la urgente necesidad de contar con un estudio de capacidad de carga demográfica. A partir de los resultados del estudio se debe construir de manera concertada una política de control a la densidad poblacional, que junto con la aplicación del Decreto 2762 de 1991, permita alcanzar el cometido establecido en el artículo 310 de la Constitución Política, esto es, la preservación de la identidad cultural de las comunidades nativas y la preservación del ambiente y los recursos naturales del archipiélago.

En este punto, la Sala estima necesario recordar las disposiciones de los artículos 25 y 26 del Decreto 2762 de 1991, que tratan sobre la conformación y funciones de la Junta Directiva de la OCCRE, en los siguientes términos:

Artículo 25. La Junta Directiva estará integrada por:

- a) El Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, quien la presidirá;
- b) Un delegado del Ministro de Gobierno;
- c) El Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o su delegado;
- d) El Alcalde de cada municipio del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, o su delegado;
- e) El Comandante Departamental de Policía o su delegado;

f) Dos representantes de la comunidad nativa de San Andrés y un representante de la comunidad nativa de Providencia, elegidos mediante votación, dentro de la respectiva comunidad;

g) Un representante de las organizaciones no gubernamentales y un representante de las juntas de acción comunal del Departamento, elegidos mediante votación de sus miembros;

h) El Director de la entidad encargada del manejo y administración de los recursos naturales renovables del Departamento, o su delegado.

Artículo 26. La Junta sesionará ordinariamente una vez cada mes y extraordinariamente cuando así lo considere el Director.

Serán sus funciones:

a) Fijar de conformidad con las normas constitucionales y legales vigentes, la política de control de la densidad poblacional del Departamento Archipiélago;

b) Aprobar o rechazar los planes y programas de control poblacional, sometidos a su consideración por el Director de la Oficina;

c) Recomendar a las autoridades competentes, el desarrollo de planes y programas para la preservación, defensa y rescate de los recursos naturales del Departamento Archipiélago;

d) Fijar los procedimientos para la expedición de las tarjetas de que trata este Decreto;

e) Declarar la pérdida de la residencia y residencia temporal, en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el presente Decreto;

f) Autorizar el cambio de domicilio dentro del Departamento Archipiélago, de los residentes en las islas, cuando lo considere conveniente para el control de la densidad poblacional;

g) Ordenar la realización periódica de censos poblacionales en el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en coordinación con la entidad nacional competente;

h) Diseñar e implementar mecanismos y programas para lograr la salida definitiva de personas del Archipiélago, con el fin de reducir la densidad poblacional;

i) Crear el reglamento interno de la Oficina de Control de Circulación y Residencia.

Habrá quórum para sesionar cuando se reúnan por lo menos la mitad más uno de los miembros de la Junta, y las decisiones de la Junta serán tomadas por mayoría absoluta de los votos de los miembros presentes. (Subrayas de la Sala)

A partir de las disposiciones anteriores queda claro que la determinación de la política de control a la densidad poblacional, no se opone ni desconoce la vigencia y aplicación del Decreto 2762 de 1991, sino que precisamente lo cumple. En efecto, nótese que el mencionado cuerpo normativo radica en cabeza de la Junta Directiva

SIGCMA

de la OCCRE – en la cual tienen asiento entidades del orden nacional – la facultad de fijar la política de control a la densidad poblacional, ordenar la realización periódica de censos poblacionales y diseñar mecanismos y programas para lograr la salida de personas del Archipiélago, con el fin de reducir la densidad poblacional.

Atendiendo las disposiciones anteriores, a más de los argumentos expuestos al estudiar la legitimación en la causa por pasiva, la Sala no desvinculará de este medio de control a la Presidencia de la República, como tampoco al Ministerio del Interior ni a Migración Colombia. La Presidencia de la República tiene entre sus funciones coordinar las relaciones entre el Presidente de la República con los entes territoriales, el sector privado y las organizaciones sociales. Por su parte, el Ministerio del Interior y Migración Colombia son entidades que tienen responsabilidades en relación con las políticas relacionadas con el control a la densidad poblacional en tanto que hacen parte de la Junta Directiva de la OCCRE.

Sobre el Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras -, debe señalarse que entre sus objetivos se encuentra la articulación entre el Estado Central y las Entidades Territoriales. Entre sus funciones se encuentran las de (i) asesorar en la formulación y apoyar el seguimiento de la política pública orientada al reconocimiento, protección y desarrollo de la diversidad étnica y cultural para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, que vele por su integridad y promueva sus derechos. (ii) Coordinar interinstitucionalmente la realización de los espacios de participación para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras previstos por ley, y promover la participación de las organizaciones y autoridades que los representan. (iii) Diseñar programas de asistencia técnica y social de apoyo a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. (iv) Propender por la conservación de las costumbres y la protección de conocimientos tradicionales, en coordinación con las entidades y organismos competentes. (v) Prestar asesoría a las gobernaciones y alcaldías para la debida atención a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

En cuanto a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, organismo civil de seguridad, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4062 de 2011, tiene entre sus funciones apoyar al Ministerio de Relaciones Exteriores y demás instituciones del Estado en la formulación y ejecución de la política migratoria. También ejerce la vigilancia y el control migratorio de nacionales y extranjeros en el territorio nacional, entre otras. Precisamente, el conocimiento y

experiencia sobre control migratorio fue considerado por el legislador extraordinario para apoyar en el diseño y puesta en marcha de políticas de control de migración de población en territorio insular. En esta medida, y siendo claro que tienen asiento en la Junta Directiva de la OCCRE, también tienen responsabilidades respecto de la protección de los derechos e intereses colectivos que serán amparados. Se precisa que una mirada rápida del asunto que se estudia, daría lugar a considerar que no tienen legitimación por pasiva ya que no les corresponde salvaguardar el patrimonio inmaterial ni prestar servicios públicos domiciliarios. Pero como se ha explicado a lo largo de esta providencia, la afectación de tales derechos e intereses colectivos está unido con la política de control a la densidad poblacional donde indiscutiblemente tienen responsabilidades.

Precisado lo anterior, la Sala debe enfatizar que el Decreto 2762 de 1991 incluyó entre las funciones de la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia la de *“Fijar de conformidad con las normas constitucionales y legales vigentes, la política de control de la densidad poblacional del Departamento Archipiélago”*; al igual que la de *“Diseñar e implementar mecanismos y programas para lograr la salida definitiva de personas del Archipiélago, con el fin de reducir la densidad poblacional”*. La asignación de estas funciones a la Junta Directiva, órgano de dirección en donde tienen asiento representantes de entidades del orden nacional (Ministerio del Interior, Migración Colombia), entre otras, no es episódica; por el contrario, acredita la necesidad de contar con el asesoramiento **permanente** del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Gobierno y del DAS, hoy Ministerio del Interior y de Migración Colombia, en el estudio, determinación, implementación y ejecución de políticas de control a la densidad poblacional. La conformación de la Junta Directiva permite concluir que, desde el primer momento en que se concibió la necesidad de una política novedosa y excepcional en el territorio colombiano de control a la circulación y residencia en el Archipiélago, se hacía patente la imperiosidad de un acompañamiento de parte de entidades del orden nacional en la determinación de medidas que sin duda limitan derechos fundamentales, pero que son constitucionalmente admisibles, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-530 de 1993. Esto era apenas lo razonable, dado el impacto de estas medidas en relación con los fines constitucionales que se pretendían obtener a partir de su ejecución: la preservación de la identidad cultural y la preservación del ambiente y los recursos naturales del Archipiélago, como claramente lo anuncia el artículo 310 de la Carta. Pero, de otra parte, también es evidente a juicio de esta Sala que la ejecución de tales medidas tendría – como no puede ser de otra manera – un impacto en la vida de las personas que en cumplimiento de las decisiones tomadas debían ser devueltas al territorio continental colombiano. Esto significa

SIGCMA

que la ejecución de la política y las medidas específicas que se tomaran para el control de la densidad poblacional son medidas que afectarían a las personas, por lo que debían ser estructuradas de manera que se permitiera, de una parte, el cumplimiento del cometido constitucional del artículo 310 y de otra, la aseguranza de la protección de derechos de aquellos sujetos a las medidas de retorno o devolución al territorio continental colombiano o dentro de las propias islas, cuando se hicieran cambios de domicilio sin la autorización de la Junta Directiva⁶⁹.

La adopción y ejecución de una política de control a la densidad poblacional del Archipiélago no puede ser dejada únicamente en cabeza de la entidad territorial, como se vislumbra de parte de las entidades del orden nacional demandadas en este proceso. La determinación de la política de control a la densidad poblacional requiere el concurso de varias entidades tanto del orden nacional, departamental, municipal y es por ello que, con acierto, el Decreto 2762 de 1991 determinó las entidades que conformarían la Junta Directiva y las funciones que debía cumplir aquella. Es que la determinación de una política de esta índole requiere la articulación con otras políticas, como por ejemplo, de viviendas subsidiadas que establece el Gobierno Nacional a favor de familias vulnerables, a efectos de que puedan ser extendidas, por ejemplo, a las personas que decidan acogerse voluntariamente a un programa de retorno. Así mismo, es necesario establecer una política y mecanismos para el retorno forzoso en condiciones de dignidad de las personas que no cumplen los requisitos para permanecer en el territorio insular. Pero todo ello requiere la articulación de políticas nacionales y territoriales, por lo que resulta incomprensible para esta Sala que se asuma que las facultades otorgadas en el Decreto 2762 de 1991 son suficientes y corresponde ejecutarlas al departamento Archipiélago, por medio de la OCCRE. A ese respecto la Sala debe indicar que las medidas de que trata el Decreto 2762 de 1991 son necesarias pero no son suficientes. Se requieren políticas estatales articuladas desde el más alto Gobierno que propendan por alcanzar de manera efectiva el cometido del artículo 310 de la Constitución Política, asegurando de igual manera que quienes deban retornar al territorio continental colombiano ya sea de manera voluntaria o forzosa, lo hagan en condiciones de dignidad y con el apoyo para que su desarraigo del Archipiélago se ejecute respetando sus derechos fundamentales.

⁶⁹ Ver Artículo 26 lit. f) del Decreto 2762 de 1991.

SIGCMA

Hechas las anteriores precisiones, la Sala ordenará al Departamento Archipiélago la realización del estudio de capacidad de carga, para lo cual se concede un término de seis (6) meses para iniciar las actuaciones y procedimientos administrativos y contractuales que se requieran para ese propósito. El estudio de capacidad de carga debe (i) caracterizar y analizar, las condiciones territoriales, sociales e institucionales de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con base en información primaria y secundaria existente, para identificar y priorizar las variables temáticas respectivas. (ii) Desarrollar un Modelo de Cálculo de la Capacidad de Carga diferenciado para San Andrés, Providencia y Santa Catalina que permita comprender el impacto que el aumento de la población significa sobre el territorio, los servicios, los recursos naturales y la cultura local. (iii) Determinar las condiciones de carga diferenciada para San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a partir de diferentes escenarios potenciales de desarrollo. (iv) Desarrollar una articulación del modelo de capacidad de carga con el proceso de elaboración y/o revisión del Plan de Desarrollo Territorial mediante la generación de información que deben ser insumos para el desarrollo de planes, programas y políticas públicas departamentales y planes de acción de la autoridad ambiental, entre otros. (v) Estudiar y proponer las medidas que se consideren necesarias frente a cada escenario de capacidad de carga y la hoja de ruta para su adecuada implementación en articulación con el Decreto 2762 de 1991, así como aquellas que requieran la adopción de políticas públicas. En general, lo que se pretende es que a partir del estudio ordenado se logre un modelo de capacidad de carga demográfica, articular su aplicación con las disposiciones del Decreto 2762 de 1991 a efectos de hacer efectiva y operante una política pública poblacional, determinando planes de acción y recomendaciones a corto, mediano y largo plazo. Todo lo anterior debe contribuir al desarrollo sostenible de la Reserva de Biosfera Seaflower.

El término del estudio y los productos que se deban recibir por parte de la entidad como resultado del estudio deberán ser determinados por la entidad territorial, precisando que un plazo que se estima razonable para su culminación deberá oscilar entre 12 y 18 meses. Del cronograma de actividades y de los avances se deberá informar a esta Corporación.

Medidas de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial: elaboración de inventario

Como ya se explicó, el Estado colombiano además de las obligaciones de protección del patrimonio cultural que emergen de las disposiciones constitucionales y legales, también suscribió compromisos internacionales en virtud de la ratificación de la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, aprobada en París en el 2003. El propósito es, entonces, establecer medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial. Esto incluye actividades de identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos.

Se ordenará al Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras – y al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para que mediante mesas de trabajo en que participen miembros de la comunidad étnica raizal y asesorados por expertos en antropología social y otras ciencias, elaboren un inventario del patrimonio cultural inmaterial de la comunidad étnica raizal que ancestralmente ha ocupado el territorio del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. El inventario deberá ser acompañado de recomendaciones de estudios científicos, técnicos y artísticos para la salvaguardia eficaz del patrimonio cultural inmaterial que se encuentre en peligro.

El inicio de estas actividades deberá surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Previa a la instalación de las mesas de trabajo, se deberá remitir el cronograma de las actividades y la acreditación de las entidades gubernamentales o no gubernamentales y/o los expertos que brindarán asesoría en la realización del inventario y la determinación de actividades de corto, mediano y largo plazo para la salvaguardia del patrimonio cultural. Las entidades concernidas deberán prestar su apoyo y trabajar de manera armónica para el logro de la orden impartida.

Decisiones previas de la Corporación en materia de protección de derechos

Esta Corporación ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre algunos de los temas que han sido presentados en esta oportunidad por los miembros de la comunidad que fungen como actores populares, tal como lo hizo ver la apoderada de la Presidencia de la República. En efecto, en la sentencia del 11 de septiembre de 2014⁷⁰ el Tribunal reconoció la falta de planificación urbana, la alta tugurización de

⁷⁰ Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00047-00 : Acción de tutela. Harrington McNish Pomare Vs. Presidente de la República y otros. M. P.: José María Mow Herrera

SIGCMA

la Isla, la deficiente prestación de servicios públicos, la falta de agua potable en ambas Islas, una movilidad desorganizada, además de la falta de zonas destinadas a actividades lúdicas para la población infantil. Como consecuencia, tuteló el derecho fundamental de la vida en condiciones dignas del ciudadano Harrington Mc'nish Pomare y al efecto decidió *“al Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia Santa Catalina, que implemente de manera inmediata los mecanismos jurídicos dentro del marco de su competencia, materiales, de gestión, operativos, de conducción y orientación institucional, tendientes a dar solución a la problemática de sobrepoblación que pone en entre dicho la vida en condiciones dignas en el territorio insular.”*

Para el cumplimiento de lo anterior ordenó al Gobernador del Departamento Archipiélago: (i) organizar la oficina de control de circulación y residencia -OCCRE- con una estructura administrativa y una planta de personal acorde con la tarea misional que se le ha encomendado, con personal especializado para asumir funciones migratorias, de policía administrativa, de organización poblacional, etc., para su correcto y eficiente funcionamiento. (ii) Ejercer a través de las correspondientes dependencias un control riguroso prohibiendo el levantamiento de barrios subnormales y construcciones sin lleno de los requisitos del POT, así como la prohibición de construcciones en las áreas que han sido protegidas en fallos de este Tribunal. (iii) Ejercer a través de la dependencia administrativa respectiva, un control efectivo sobre el parque automotor, tomando las medidas dentro de sus competencias constitucionales y legales, para evitar el aumento y crecimiento desmesurado de vehículos-automotores, motocicletas, mulas, carros golf, etc.,- en territorio del Departamento. (iv) En relación con los servicios públicos, agua potable y alcantarillado de San Andrés, gestionar de manera inmediata todo cuanto fuere necesario para dotar y completar el cubrimiento de estos servicios a la comunidad. (v) Disponer todo lo necesario para crear espacios donde los niños y niñas del Departamento Archipiélago puedan realizar actividades lúdicas para su buen desarrollo y crecimiento en condiciones sanas.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala se atenderá a lo resuelto en la mencionada sentencia, respecto de la cual se ha efectuado seguimiento para verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas. Sin embargo, como emerge con claridad de lo previamente expuesto, la Corporación no se pronunció sobre la exigibilidad de la realización de un estudio de capacidad de carga demográfico en el archipiélago. Sobre la necesidad de llevar a cabo un estudio técnico como el indicado ya ha explicado la Sala que se constituye en herramienta para la toma de

decisiones en materia de políticas públicas de toda índole, pero que en el caso concreto son las relacionadas con el acceso y la prestación de servicios públicos.

Precisiones finales

De la presente acción popular no se ordenará la desvinculación de ninguna de las entidades vinculadas. La permanencia de las entidades a la acción popular permite la coordinación y el *diálogo* de las políticas, programas y proyectos que deban ser llevados a cabo en el marco del cumplimiento de las órdenes que se imponen. La realización de un estudio de capacidad de carga requiere la colaboración oportuna de múltiples actores, entre los cuales se encuentran entidades estatales, empresas de servicios públicos y organizaciones sociales. En no pocas oportunidades se ha podido constatar el beneficio en la gestión de políticas públicas por tener la coordinación que se logra a partir de la realización de mesas de trabajo, todo dentro del marco de sus competencias y de manera armónica para efectos de garantizar una verdadera y real protección de los derechos colectivos mencionados. Finalmente, ha de precisarse que en el caso de la empresa Veolia Aguas del Archipiélago S.A. E.S.P., así como Aguas de San Andrés S.A. E.S.P. permanecerán vinculadas en tanto que tienen obligaciones contractuales relacionadas con la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado. Se precisa que la Sala de ninguna manera puede establecer obligaciones o cargas a estas empresas que no correspondan o excedan lo determinado en los contratos suscritos.

Finalmente, la Sala debe exhortar a las entidades demandadas a dar cumplimiento a sus competencias constitucionales y legales, en particular en lo que tiene que ver con el estudio y adopción de políticas de control a la densidad poblacional, que pueden estar enfocados a grupos humanos determinados, procurando la articulación de políticas nacionales y territoriales como ya se explicó. Pero lo que no es admisible para esta Corporación, es el letargo en que han caído todas las entidades responsables que conforman la Junta Directiva de la OCCRE, que ni aún con la gravedad de las afectaciones no solo a la comunidad raizal sino también a los residentes, se han ocupado siquiera de proponer una política de control poblacional dando cumplimiento a sus funciones.

- COSTAS

Sin costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Presidencia de la República, la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, Migración Colombia, Aguas de San Andrés S.A. E.S.P., Veolia Aguas del Archipiélago S.A. E.S.P., Interaseo del Archipiélago S.A. E.S.P., Trash Busrters S.A. E.S.P., Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AMPÁRENSE los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural inmaterial de la Nación representado en las costumbres y demás manifestaciones culturales del grupo étnico raizal ancestralmente radiado en el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNASE al **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, adelantar las gestiones necesarias y apropiar los recursos requeridos para llevar a cabo en el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina un estudio de capacidad de carga, para lo cual se le concede el término de seis (6) meses para determinar la entidad u organización que lo llevará a cabo y dar inicio al proyecto correspondiente. Con los resultados del estudio de capacidad carga la entidad territorial con el asesoramiento y apoyo de las entidades del orden nacional – Ministerio del Interior, Migración Colombia - diseñarán una política de control a la densidad poblacional para cuya adopción se deberán surtir los procedimientos que correspondan y que se aplicará junto con las normas especiales – Decreto 2762 de 1991 - expedidas para ese efecto. El estudio debe completarse en un plazo que oscile entre 12 a 18

meses y deberá referirse a los puntos señalados en la parte motiva de esta providencia, además de aquellos productos que implícitamente corresponden a este tipo de estudios y aquellos que sean pactados por las partes en el contrato correspondiente. Para el cumplimiento de esta orden la entidad territorial se podrá apoyar en la cooperación internacional, el asesoramiento de entidades estatales, organizaciones privadas y/o expertos en la materia.

CUARTO: ORDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y al Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras – la elaboración del inventario del patrimonio cultural inmaterial de la comunidad étnica raizal que ancestralmente ha ocupado el territorio del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Esta actividad deberá realizarse mediante mesas de trabajo en que participen miembros de la comunidad étnica raizal, con asesoría de expertos en antropología social y otras ciencias. El inventario deberá ser acompañado de recomendaciones de estudios científicos, técnicos y artísticos para la salvaguardia eficaz del patrimonio cultural inmaterial que se encuentre en peligro. Para el cumplimiento de esta orden las entidades concernidas se podrán apoyar en la cooperación internacional, el asesoramiento de entidades estatales, organizaciones privadas y/o expertos en la materia. El plazo para la realización del inventario es de doce (12) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia. Se deberán rendir informes trimestrales del estado de avance para el cumplimiento de esta orden.

QUINTO: ORDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a realizar un censo de las personas desplazadas que actualmente se encuentran en territorio del Departamento Archipiélago y efectuar una evaluación de las condiciones de vulnerabilidad de los desplazados para establecer si estas han sido superadas o no. Para el cumplimiento de esta orden se establece el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia. Con fundamento en los resultados, se deberá procurar brindar el apoyo y asistencia a las familias que voluntariamente deseen retornar o relocalizarse en un lugar diferente del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

SEXTO: ORDÉNASE la realización y/o la instalación de mesas de trabajo, con la presencia de la Presidencia de la República, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Departamento de Archipiélago de San Andrés,

SIGCMA

Providencia y Santa Catalina, la Oficina de Control de Circulación y Residencia (OCCRE), el Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, Migración Colombia, Sopesa S.A. E.S.P. Trash Busters S.A. E.S.P., Interaseo del Archipiélago S.A. E.S.P., Aguas de San Andrés S.A. E.S.P. y Aguas del Archipiélago S.A. E.S.P. que sirva de enlace para la recopilación de la información requerida y coordinación en general para la realización del estudio de capacidad de carga y el diseño de las políticas de control a la densidad poblacional.

Dichas mesas de trabajo, deberán reunirse como mínimo bimestralmente por convocatoria que efectúe el gobernador del Departamento Archipiélago o, en su defecto, por cualquiera otro de los miembros que la conforman. De las acciones y determinaciones que se adopten en ellas, se deberá informar al Comité de Verificación de la sentencia.

SÉPTIMO: EXHORTASE a la Nación – Ministerio del Interior, a Migración Colombia, al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al municipio de Providencia y Santa Catalina y a las demás entidades que conforman la Junta Directiva de la OCCRE, así como a su Director Administrativo, a dar cumplimiento a sus competencias constitucionales y legales, en particular en lo que tiene que ver con el estudio y adopción de políticas de control a la densidad poblacional, de conformidad con las disposiciones del Decreto 2762 de 1991.

OCTAVO: ORDÉNASE la conformación de un Comité de Verificación, el cual estará integrado por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través de su magistrado ponente -quien lo presidirá-, por los actores populares, el Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Departamento Archipiélago – a través de la Secretaría de Cultura, el Departamento Administrativo de Planeación, Unidad de Servicios Públicos y Oficina Asesora Jurídica; por el Director de la OCCRE, Migración Colombia, la empresa Aguas de San Andrés S.A. E.S.P., Veolia Aguas del Archipiélago S.A. E.S.P., de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, quienes deberán hacer seguimiento a lo ordenado en la presente decisión y rendir informes trimestrales sobre las acciones que se adopten y ejecuten para el cabal cumplimiento de la sentencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Expediente:88-001-23-33-000-2018-00050-00
Demandante: Archipelago Movement for Ethnic Native Self Determination – AMEN SD
Demandado: Nación – Presidencia de la República y otros
Acción: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

LOS MAGISTRADOS

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No.88-001-23-33-000-2018-00050-00)

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Expediente:88-001-23-33-000-2018-00050-00
Demandante: Archipelago Movement for Ethnic Native Self Determination – AMEN SD
Demandado: Nación – Presidencia de la República y otros
Acción: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Firmado Por:

NOEMI CARREÑO CORPUS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

JOSE MARIA MOW HERRERA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 002 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

72adb1d6e11be0f005eeabd6e0c01612b025fd84b5b38e7d45949b3433606eb5

Documento generado en 25/03/2021 07:05:12 PM