



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

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 083

Medio de control	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicado	88-001-23-33-000-2019-00043-00
Demandante	Jeffery Robert Pomare Martínez
Demandado	Nación-Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina.
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala de Decisión del Tribunal, a dictar sentencia dentro del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, incoado por el señor Jeffrey Robert Pomare Martínez, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

El señor Jeffrey Robert Pomare Martínez, actuando por medio de apoderado judicial, instauró demanda de protección de los derechos e intereses colectivos contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

PRETENSIONES

***“PRIMERA:** Declararse violado los derechos e intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público, al patrimonio público y protección a la autonomía del grupo étnico en su dimensión territorial, por parte de los accionados.*

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

SEGUNDO: *Ordénese la cancelación y déjese sin validez, la Escritura Pública No. 2740 del 16 de diciembre de 1.986, celebrada ante la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, por versar sobre un objeto de uso público, inalienable e imprescriptible.*

TERCERO: *Ordénese a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, la restitución inmediata al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina del inmueble ubicado en la Isla de San Andrés, sector del relleno de la Avenida Francisco A. Newball, identificado con las siguientes medidas y linderos: Por el **Norte** colinda con la vía pública a calle 3ª B, en una extensión de 35.30 metros; por el **Sur** en una extensión de 36. 00 metros con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial, por el **Este** con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial en una extensión de 20.00 metros; y por el **Oeste** en una extensión de 24.00 metros colinda con terrenos de propiedad de la señora Elvia Slim, identificado con matrícula inmobiliaria No. 450-10008 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés Isla.*

CUARTO: *Ordénese al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, destinar el inmueble conforme a su vocación para uso de la comunidad étnica raizal, una vez se efectúe consulta previa para definir su aprovechamiento.*

CINCO: *Ordénese al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional como medida compensatoria, disponer los recursos necesarios para la construcción o edificación de las instalaciones que se definan en la consulta previa por el grupo étnico raizal sobre el inmueble.*

SEXTO: *Disponer se conforme comité de verificación para la ejecución de las órdenes dadas en la sentencia que se profiera y que se solicita sea integrado por el suscrito, la representante de la Defensoría del Pueblo - San Andrés, representante de la Procuraduría General de la Nación, y las autoridades que la Corporación Judicial estime pertinente. (Negrilla fuera de texto original)."*

- HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la presente acción popular se resumen así:

1. Manifestó que mediante escritura pública No. 2740 celebrada el 16 de diciembre de 1.986, ante la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, el Intendente Especial de San Andrés y Providencia de la época, transfirió a título de donación a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional, el derecho de dominio sobre el lote de terreno ubicado en el sector del relleno de la avenida Francisco A. Newball, calle 5º A, número 2-25, barrio Nixon Point, distinguido con la nomenclatura urbana No. 01-00090-0004-000 y matrícula inmobiliaria No. 450-10008 del 15 de mayo de 1.987 el cual, se encuentra delimitado por las siguientes medidas y linderos:

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

“Por el **Norte** colinda con la vía pública a Calle 3º B, en una extensión de 35.30 metros; por el **Sur** en una extensión de 36.00 metros con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial; por el **Este** con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial en una extensión de 20.00 metros; y por el **Oeste** en una extensión de 24.00 metros, colinda con terrenos de propiedad de la señora Elvia Slim”.

2. Que, el predio objeto de donación se desprende de un lote de mayor extensión, que anteriormente no existía en la fisionomía de la Isla, producto de los rellenos realizados a través de la empresa Vam Suramericana, en un esfuerzo por recuperar varios pantanos, zonas costeras y terrenos del mar en la Bahía de San Andrés a expensas de la otrora Intendencia Especial. Lo anterior, de conformidad con los pormenores (sic) descritos en la escritura pública No. 350 suscrita del 09 de diciembre de 1.966, celebrada ante la Notaria Única de San Andrés y registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos, en el libro segundo (2º), pagina 256 a 585, tomo 3º 3/66, bajo el numero 0283; citada a su vez, en la cláusula segunda de la escritura pública No. 2740 de 1.986 contentiva del negocio jurídico.
3. Refirió que las cláusulas quinta y sexta de la citada escritura pública estipulan que el objetivo del contrato se circunscribe a la construcción de oficinas, casinos, casas fiscales y otras instalaciones de la Institución de Policía Nacional y que, en caso de transferencia a cualquier título de dominio, el lote debía ofrecerse como primera opción a la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia.
4. Sostuvo, que el acto jurídico se celebró con la aquiescencia del Consejo Intendencial, expresada mediante Acuerdo No. 027 del 05 de diciembre de 1.983, otorgando en su contenido al Intendente Especial, la facultad de enajenar el bien inmueble alinderado en los términos y condiciones que a continuación se transcriben:

Artículo Primero. - Autorícese al Intendente Especial de San Andrés y Providencia islas, para adjudicar a título gratuito un lote de terreno a la Policía Nacional, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional en San Andrés islas, ubicado en el sector del relleno de la Avenida Francisco A. Newball, (...).

Artículo Segundo. - La Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, islas, se reserva la restitución del predio si transcurridos dos (02) años calendario a partir de la sanción del presente acuerdo, la mencionada entidad no ha construido edificación alguna.

Artículo Tercero. - El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción.”

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

5. Advirtió, que el entonces Intendente de San Andrés violó de manera flagrante lo dispuesto en el Acuerdo No. 027 del 05 de diciembre de 1.983, que limitaba a dos (2) años el término para construir sobre el lote de terreno a enajenar, contados a partir de la sanción del acto administrativo, al suscribir el contrato de donación tres (03) años y once (11) meses después la escritura pública No. 2740 el día 16 de diciembre de 1.986 en favor del donante.
6. Adicionalmente dijo que, el acuerdo de adjudicación del lote de terreno ubicado en Nixon Point, nació viciado a la vida jurídica, en tanto que exigían para ese entonces, los artículos 51 de la Ley 4° de 1913, 75 del Decreto 1212 de 1986 y 108 del Decreto 1313 de 1986, para la formación de la decisión intendencial y que peor aún su expedición no fue sancionada por el Intendente; y que por tanto, no se agotaron los requisitos formales para que el proyecto de acuerdo a su juicio, adquiriera tal connotación.
7. Que el 03 de mayo de 2.018, integrantes del pueblo raizal y representantes de organizaciones étnico-insulares, solicitaron a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, antigua Intendencia, que en aplicación del artículo 48 de la Ley 1551 de 2.012,¹ se restituyeran varios predios entre ellos el bien inmueble ubicado en Nixon Point. En respuesta a lo solicitado, se acordó:

“1. (...) A partir de la siguiente semana de la firma de este acuerdo, el Gobierno Departamental conformará la comisión en mención e iniciará los trámites pertinentes que son objetos de la petición.

2. El gobierno Departamental, acepta solicitar la suspensión de cualquier acto o acción que se pretenda realizar sobre estos bienes, hasta tanto se concluyan las peticiones.”

1 Artículo 48. Las entidades públicas del orden nacional deberán ceder mediante resolución administrativa a título gratuito a las entidades del orden municipal o distrital en las cuales se hallen ubicados los bienes o los terrenos de su propiedad, que actualmente estén destinados o tengan vocación de uso público o zonas de cesión.

La entidad pública deberá expedir la resolución dentro de los tres meses siguientes a la solicitud que presente el alcalde municipal, vencido este término operará el Silencio Administrativo positivo a favor del municipio. La declaración del silencio hará las veces de título de propiedad del inmueble.

Facúltese a las Entidades Públicas Nacionales para cancelar mediante resolución administrativa, los gravámenes que actualmente recaen sobre los inmuebles a ceder a las entidades territoriales.

Para efectos de la cancelación y liberación de gravámenes en lo referente al cobro de la tarifa de derechos de registro, se entenderá como acto sin cuantía.

En las resoluciones administrativas de cancelación de gravámenes no se requerirá indicar el valor del gravamen que se cancela, ni el monto por el que fue constituido.

Los municipios podrán invertir recursos públicos en las áreas públicas que aparecen en los asentamientos humanos de origen ilegal constituidos por viviendas de interés social, con el fin de asegurar los derechos fundamentales de las personas que allí viven y garantizará que se presten los servicios públicos.

En los casos en los que las entidades nacionales exigen como requisito para financiar o cofinanciar proyectos de inversión con los municipios, la prueba de la propiedad de los bienes que van a ser objeto de intervención, bastará con que estas acrediten la posesión del bien y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

8. Manifestó que, el 15 de mayo de 2.018, la señora Sandra Howard Taylor actuando como gobernadora encargada, solicitó la restitución del bien ubicado en Nixon Point al director seccional de la Nación-Policía Nacional.
9. Mediante oficio de 07 de junio de 2.018 la Nación-Policía Nacional dio respuesta a lo solicitado por el ente territorial, indicando su negativa de restituir el inmueble por considerar que la entidad es la “*titular del derecho real de dominio y posesión desde su tradición*”.
10. Aseguró el accionante que, el Departamento insular no ha realizado ninguna otra acción tendiente a restituir el bien inmueble, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1551 de 2.012. Y que, por ende, existe responsabilidad por acción y/u omisión en la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por violación de los derechos colectivos relacionados con los bienes de uso público, patrimonio público y protección a la autonomía del grupo étnico en su dimensión territorial.

Sustentó jurídicamente sus pretensiones citando apartes de la sentencia con radicado No. 13-001-23-31-000-2001-00051-01, del 6 de marzo de 2013, proferida por el Consejo de Estado, dentro de la acción popular promovida por Norberto Gari García en contra del Ministerio de Defensa Nacional y otros, cuyos argumentos se concretan en el siguiente extracto:

“(…)

- 1) Las modalidades de accesión analizadas² (...) no pueden aplicarse para casos de terrenos adyacentes al mar, toda vez que limitan su ámbito de aplicación a terrenos ribereños de ríos, lagos y lagunas.
- 2) Aún en caso de que se extendiera esta figura para terrenos adyacentes al mar, los territorios firmes recuperados, no pueden detentar dominio privado por cuanto son bienes de uso público. Cualquier negocio, manejo, obra o construcción que se haga sobre ellos, contraviene el régimen jurídico de esta modalidad de bienes. El único que puede hacer acciones orientadas a manejar y administrar estos bienes, con la justa comprensión de su naturaleza, es la Nación en cuanto es la administradora de los mares y las playas.
- 3) Aún en caso de que se extendiera la figura de la accesión a terrenos adyacentes al mar, esta no podría operar, si el nuevo terreno sólido se configuró como consecuencia de una acción humana, y no con ocasión de un fenómeno natural.”

²Texto no tránsito que hace alusión a: comprendidas en los artículos 719, 723 y 724 del Código Civil

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

- COADYUVANCIA

El ciudadano Rafael Archbold Joseph, con sustento en el Art. 88 de la Ley 472 de 1998, coadyuvó todas y cada una de las pretensiones de la presente acción popular, a fin de que se ampare los derechos e intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público y al patrimonio público de la comunidad comoquiera, que es resultado de un proceso de relleno o secamiento-terrenos recuperados del mar-que posteriormente, se consolidaron.³

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional⁴

En término, la entidad accionada recorrió el traslado contestando la demanda y oponiéndose a la totalidad de las pretensiones incoadas por la parte actora, al considerar que, no existe violación alguna en relación con los derechos e intereses colectivos traídos a colación.

Frente a los hechos, el apoderado judicial de la Nación-Policía Nacional afirmó que, la institución adquirió por contrato de donación contenido en la Escritura Pública No. 2740 de 16 de diciembre de 1986, el bien inmueble con los límites y medidas descritos en el capítulo introductorio del amparo y que en virtud de dicho título, la Nación viene ejerciendo el derecho de dominio adquirido en debida forma; razón por la cual, la entidad no está llamada a restituir un bien inmueble, que ha sido de su propiedad, por más de 30 años.

Controvirtió, el argumento de que a la entidad le corresponda destinar el lote de terreno al uso de la comunidad étnica raizal, ya que claramente detenta su propiedad, y que no existe cláusula de reversión u otra anotación que limite el derecho real de dominio sobre el bien, en el certificado de tradición y libertad No. 450-100008; y en el certificado catastral No. 01-00090-0004-000, expedido el 14 de septiembre de 2018, por el IGAC, o en cualquier otro documento antecedente.

Que no le fue posible al Grupo de Bienes Raíces de la Unidad de Policía Nacional, conseguir la Resolución 072 de 1952, aludida por la funcionaria de la Secretaría de Gobierno y destacada en el estudio de títulos, referido por la comunidad raizal, en

³ Folio 93 del cuaderno principal del expediente.

⁴ Folio 54 al 62 del cuaderno principal del expediente.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

relación aparente con los límites e identificación del predio propiedad de la Institución, pese a indagar sobre su ubicación en la Secretaría de Planeación, IGAC, Gobernación, Notaría Única y Oficina de Registro. Y que dicho acto administrativo, tampoco aparece mencionado o registrado en la tradición del bien inmueble, ni en el de mayor extensión, ni en la porción que le fue donada a la Institución.

Reiteró que la entidad actúa como “señor y dueño” en razón al justo título que posee y que de buena fe ha ejercido la posesión de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, sobre el inmueble ubicado en la calle 5 A No. 2-25, sector denominado “Nixon Point” en la isla de San Andrés desde 1986; y que prueba de ello, es el pago del impuesto predial, mantenimiento y servicios públicos, entre otros.

Hizo saber que, sobre el lote de terreno, se encontraba construido un centro vacacional que fuera demolido por ruina el 01 de abril de 2016, a través del “Contrato de obra No. 08-6-16208-2015”, mediante licencia de demolición Resolución No. 005454 de 05 de noviembre de 2015, expedida por la Gobernación del Departamento San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Que el día 03 de mayo de 2018, siendo aproximadamente las 9:00 am, miembros de la comunidad raizal de San Andrés, a sabiendas de la titularidad ostentada por la Nación-Policía Nacional, irrumpieron en el bien inmueble, invadiendo el lote de terreno, luego de ingresar a la propiedad por el extremo frontal, aprovechando que este se encontraba abierto, mientras parqueaban los vehículos de la entidad. Que ante dicha acometida, la entidad instauró en la Gobernación Departamental, la acción policiva de “lanzamiento por ocupación de hecho”, radicado No. 16678 de fecha 01-06-2018. y que una vez agotadas las etapas del proceso, sin resultados conclusivos por dilación de las autoridades encargadas, la Nación-Policía Nacional presentó acción de tutela en contra de la Secretaría de Gobierno y la Inspección de Policía del Centro del Departamento San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, en defensa del debido proceso, que a su juicio venía siendo vulnerado por las entidades accionadas.

El conocimiento de la acción constitucional estuvo a cargo del Juzgado Primero Civil Municipal de San Andrés Islas, despacho que en sentencia de 04 de octubre de 2019, resolvió amparar el derecho fundamental conculcado, ordenando a la Inspección de Policía del Centro, que previa realización de la audiencia pública de que trata el numeral 3° del artículo 223 del Código Nacional de Policía, profiriera acto administrativo resolviendo de manera definitiva la acción policiva de

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

lanzamiento por ocupación, conforme lo dispuesto en la Ley 1801 de 2016. Que en cumplimiento de la referida providencia, la Inspección de Policía del Centro del Departamento San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante Resolución No. 006917 del 16 de octubre de 2019 “por medio de la cual se realiza audiencia pública por presunta perturbación a la posesión por ocupación de hecho, en un proceso verbal abreviado, artículo artículo 223 de la Ley 1801 de 2.016, expediente No. 088”, declaró perturbadores de la posesión a los miembros de la comunidad raizal y en consecuencia, ordenó la restitución inmediata del bien inmueble ocupado, lo que se cumplió el 17 de octubre de 2019.

Expresó, que mediante acta No. 113-DISP-ESTPO-2.25, la Inspectora de Policía Centro, hizo entrega formal del lote identificado con matrícula inmobiliaria No. 450-10008 y registro catastral No. 0100090-0004-000, al Comandante de la Policía de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y al Comandante de la Estación de Policía del Centro de San Andrés. Que entonces, a través de la acción popular se persigue la protección más que de derechos colectivos, de intereses particulares.

En derecho, se citó el artículo 674 del Código Civil que desarrolla la clasificación de los bienes de la Unión en bienes de uso público y en bienes fiscales, resaltando que:

“Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como calles, plazas, puentes y caminos, se llama bienes de la Unión de usos público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o Bienes Fiscales.”

Explicó, que los bienes de uso público son aquellos cuya titularidad pertenece al Estado, pero su uso, goce y disfrute está al servicio de todos los habitantes del territorio por ser inalienables, inembargables e imprescriptibles y estar bajo el régimen del derecho público, es decir, la cosa pública del Estado; mientras que los bienes fiscales, por estar destinados al ejercicio de la función pública y la prestación de los servicios a cargo de las entidades estatales, pertenecen a la cosa privada del Estado. Son bienes que, por su naturaleza pertenecen a la persona jurídica del Estado, es decir a la Nación, razón por la cual es el Estado quien los usa, goza y dispone de ellos, de conformidad con el régimen jurídico de derecho común.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Argumentó, que sobre los bienes fiscales el Estado detenta el derecho de dominio, como si se tratara de un bien de propiedad de particulares; por consiguiente, al ser el lote de terreno sobre el cual pesa la solicitud de restitución, un bien de la Unión o bien fiscal, y no de uso público como se pretende hacer ver en la solicitud de amparo, carece de asidero jurídico la protección de los derechos e intereses colectivos, cuyo amparo se deprecia.

Invocó como excepciones la falta de legitimación por activa y/o indebida representación del demandante en el presente litigio, en aplicación del numeral 4° del artículo 100 de la Ley 1564 de 2012.

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina⁵

La entidad territorial al descorrer el traslado de la demanda manifestó que NO se opone a las pretensiones del actor y que se atiene a lo probado en el proceso, pues resulta benéfico para la entidad, las resultas de este.

- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto No. 0229 del 19 de octubre de 2.019⁶ el Tribunal admitió la demanda presentada el 11 de octubre de 2.019⁷ y realizó las notificaciones correspondientes, las cuales fueron surtidas debidamente respecto de cada uno de los demandados y del agente del Ministerio Público. Practicadas las correspondientes notificaciones, mediante escritos presentados oportunamente, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, presentó escritos de contestación de la demanda⁸. Con posterioridad, se pronunció el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

La audiencia de pacto de cumplimiento se realizó el 19 de febrero de 2020, habiéndose declarado fallida.⁹ Mediante auto No. 0108 del 23 de septiembre de 2020, se dio cierre al periodo probatorio,¹⁰ y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

⁵ Folio 81 del cuaderno principal del expediente.

⁶ Folio 38 al 40 del cuaderno principal.

⁷ Folio 33 del cuaderno principal del expediente.

⁸ Folio 54 al 62 del cuaderno principal.

⁹ Ver acta No. 004-2020 a folios 73-85 del Cdno. Ppal. del expediente.

¹⁰ Folios 573 – 574 cdno. ppal. No. 3

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Obra en el expediente, constancia del cierre extraordinario de los despachos judiciales del Archipiélago de San Andrés desde el 17 al 20 y del 23 al 27 de noviembre de 2020, por razones de fuerza mayor.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte actora

Los argumentos centrales que impulsan la acción popular se resumen en: i) la vulneración a los derechos e intereses colectivos: defensa de los bienes públicos y el patrimonio públicos en cabeza de los accionados; ii) la ausencia de título válido sobre el derecho real de dominio alegado por la Nación- Policía Nacional y iii) la naturaleza jurídica del lote de terreno ubicado en el sector del relleno de la avenida Francisco A. Newball, calle 5º A, número 2-25, barrio Nixon Point, consolidados por la acción humana como quiera que antes era ocupado por el mar.

Alegó la parte actora que el inmueble objeto de estudio en este litigio, identificado con número de matrícula inmobiliaria 450-10008, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés Isla, perteneciente a la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés Isla, de acuerdo con el estudio de títulos realizado no está bajo la titularidad de la Nación- Policía Nacional, según se observa en el certificado de tradición, acápite de dirección “*Sector Nixon Point, Calle 5 A No. 225, terreno recuperado por el relleno*”; en la anotación No. 1, se registra la Escritura No. 2740 del 16/12/1986 Notaría 37 de Bogotá, donde consta la donación efectuada por la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, por cuanto en la cláusula primera de la citada Escritura, consta: “*Que transfiere a título de donación gratuita en favor de LA NACIÓN- POLICÍA NACIONAL, el derecho de la posesión material que la Intendencia de San Andrés y Providencia tiene sobre un lote de terreno identificado con el número catastral 01-000-90-0004-000 de la Calle 5 A No. 225 del perímetro urbano de la Isla de San Andrés...*”; de lo que se desprende que lo transferido fue “la posesión” y no el dominio, que erradamente ha considerado detentar la Institución, según la contestación aportada en el curso del proceso.

Manifiesto que, de acuerdo con lo rituado en el artículo 669 y 762 del Código Civil, dominio y posesión, son figuras o instituciones jurídicas diametralmente distintas, tanto en los elementos que la componen como en las facultades y acciones que en uno u otro caso tiene su titular. No se preocupó la Entidad accionada en ejercer las acciones legales establecidas, si a bien tuviera, para obtener el dominio del bien.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Esto, sin perjuicio de reiterar que para este extremo al ser un bien de uso público la franja de terreno en cuestión no hay ninguna acción que pudiese convertirla a bien de uso privado o bien fiscal – si se quiere llamar así.

Además, que la cláusula quinta de la citada escritura estableció: *“Que la donación se hace con el fin de que el terreno sea destinado para la construcción de oficinas, casinos, casas fiscales y otras instalaciones que la Policía Nacional necesita en la Isla de San Andrés, sin que puedan cambiarse estos fines para los cuales se efectúa la donación sin consentimiento del donante”.*

Afirmó también que el acuerdo mediante el cual se le facultó al entonces Intendente Simón González Restrepo, para la donación aquí referida, estaba limitada en el tiempo; en efecto, se estableció un término de dos años a partir de la sanción del citado acuerdo para que el beneficiario de la donación efectuara edificación, en los términos ahí citados sobre el lote; lo que se advierte excedidos conforme la extensión de la Escritura Pública No 2740, emitida el 16 de diciembre de 1986.

En lo atinente a la naturaleza jurídica del bien, el actor nuevamente hizo alusión al pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Contencioso Administrativo, Sentencia No. 2001-00051 del 06 de marzo de 2013, proferida dentro de la Acción Popular promovida por Norberto Gari García en contra del Ministerio de Defensa Nacional y otros, radicado bajo el No. AP-130012331000-2001-00051-01. En ese sentido, indicó que, las fotografías aéreas aportadas por el Instituto Geográfico de Agustín Codazzi, se observa claramente que en efecto el predio sobre el cual se origina la discusión procesal se encuentra dentro de los terrenos que por la acción humana fueron recuperados del mar (dragado de la Vam Suramericana- fue rellenado hasta ser terreno consolidado). Por lo tanto, el terreno que ahí surge conserva la naturaleza jurídica del mar: cual es, el de ser un de bienes de uso público.

En ese sentido, solicitó a la Sala de Decisión, despachar de manera favorable la solicitud de amparo constitucional.

Partes demandadas

1. Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

La apoderada judicial de la entidad territorial, por medio de memorial del 09 de febrero de 2021, presentó sus alegatos finales manifestando que, siendo consecuente con la información suministrada por el representante legal de la entidad, en relación con lo acontecido en la audiencia inicial celebrada en este proceso y lo decidido por el Comité de Conciliación y defensa judicial en Acta No. 013 del 25 de noviembre de 2019, se limita a reiterar lo planteado en la contestación de la demanda, radicado el 17 de noviembre de 2019 en 7 folios.¹¹

2. Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional

En primer lugar, ratificó que, la propiedad del bien inmueble objeto de restitución se encuentra en cabeza de la Nación-Policía Nacional y que su dominio fue adquirido bajo los parámetros legales establecidos en la normatividad vigente, encontrándose debidamente saneada su titularidad, sin que la tradición tenga alguna limitación que afecte el dominio del bien, el cual posee la institución hace casi treinta (30) años, en la matrícula inmobiliaria No. 450- 10008, en la certificación catastral expedido el 14/09/2018 por el IGAC, o en cualquier otro documento antecedente; sin dejar de recalcar que, sobre la identificación de su área, linderos, ubicación. etc., no existe ningún inconveniente legal o técnico que permitan deducir que hay un conflicto con predios vecinos.

En segundo lugar, afirmó que no aparece inscrita en la matrícula inmobiliaria No. 450-10008 cláusula de reversión, esto es, que por el no uso del bien deba devolverse al donante, por tanto, no está obligada la Institución a restituir a la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, o al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a no ser que la Dirección de Bienestar Social decida que no va a desarrollar en el lote en la ejecución de proyecto de construcción alguno.

En tercer lugar, resaltó que el predio propiedad de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, es un bien donado y destinado que cumple con la descripción jurídica de bien de uso fiscal, entregado para tal fin como consta en la matrícula inmobiliaria No. 450-10008 o en la certificación catastral expedida el 14/09/2018 por el IGAC. Se insiste en que la entidad acreditó ser dueña del inmueble y ejercer actos de señor y dueño sobre el mismo en virtud del justo título y buena fe con que se adquirió el derecho de propiedad del inmueble lote de terreno

¹¹ (21AlegatosGobernacion.pdf) Expediente Digital

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

ubicado en la calle 5 A No. 2-25, sector denominado "Nixon Point" de la isla de San Andrés, como se demuestra en las pruebas documentales allegadas con la contestación de la demanda. Por consiguiente, considera que el lote de terreno sobre el cual se demanda no corresponde entonces a un bien de uso público como lo pretende hacer ver el demandante sino, que está dentro de la clasificación de los bienes fiscales de propiedad de la Policía Nacional.

Por último, la demandada señaló que en el expediente no obra prueba alguna que demuestre daño continente, peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos colectivos inexistentes en la acción constitucional hoy conocida, pues el derecho de dominio que ostenta la Policía Nacional, sobre el bien inmueble objeto de litigio, no causa daño a la comunidad de las islas.¹²

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Durante la oportunidad procesal guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a dictar sentencia dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos incoado por el señor Jeffry Robert Pomare Martínez, en contra del Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para obtener la protección de los derechos colectivos a a la defensa de los bienes de uso público y al patrimonio público de que trata el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, que considera vulnerados.

- **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 la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

- **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

¹² Ver (21AlegatosPolicia.pdf) y (45AlegatosConclusion.pdf) Expediente digital

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

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 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, encuentra la Sala debidamente acreditada la legitimación en la causa por activa en cabeza del ciudadano Jeffrey Robert Pomares Martínez.

Por pasiva:

El medio de control fue dirigido contra la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, 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.

- PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Analizado el libelo introductorio de la demanda y sus anexos, la Sala encuentra colmado el requisito de procedibilidad de que trata el inciso 2º del Art. 144 del C.P.A.C.A., habida cuenta de que previa interposición de amparo, los representantes del pueblo raizal y sus organizaciones, instaron a las autoridades del Gobierno nacional y departamental a solicitar la restitución de algunos bienes de uso público ubicados en el Archipiélago, en virtud de lo dispuesto al Art. 48 de la Ley 1551 de 2012, entre ellos, el lote de terreno ubicado en el relleno de la Avenida Francisco A. Newball, calle 5º A número 2-25, barrio Nixon Point en el departamento de San Andrés Isla, distinguido con la nomenclatura urbana 01-00090-0004-000 y con matrícula inmobiliaria No. 450-10008, en cabeza de la Policía Nacional, cuya titularidad se debate, mediante respetuosa petición consignada en escrito fechado al 03 de mayo de 2018. Constituyendo lo anterior, elemento de juicio suficiente para que esta Corporación vea satisfecho el cumplimiento de la carga impuesta por el legislador al actor popular, en torno a la reclamación administrativa.

- EXCEPCIONES PROPUESTAS

La Nación-Policía Nacional propone como excepciones la falta de legitimación por activa y/o indebida representación del demandante en el presente litigio, en aplicación del numeral 4° del Art. 100 de la Ley 1564 del 2012, en razón a que el demandante confirió poder a un abogado para que lo represente a él y no a una colectividad siendo que se trata de la protección de derechos e intereses colectivos; razón por la cual sostiene que el poder aportado resultaría insuficiente. Agrega que el actor persigue con esta acción popular un interés único y particular.

No obstante, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la ley 472 de 1998, que desarrolló el artículo 88 de la Constitución, la defensa de los derechos colectivos puede hacerla cualquier persona natural o jurídica, sin que deba probar ningún interés particular o el hecho de residir en el lugar donde se amenazó o vulneró el derecho o interés colectivo. Para arribar a esta conclusión, basta con remitirse al contenido del artículo referido, que en su numeral 1° comienza por señalar como titular de la acción popular, a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, sin exigir la acreditación del interés del actor, en el derecho cuya protección se reclama.

Aunado a lo anterior, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, ha precisado que *“dado que con la acción popular se pretende la defensa de derechos que no pertenecen a personas individualmente consideradas, aunque su vulneración en ciertos casos puede llegar a afectar intereses o derechos particulares, no hay ninguna razón jurídica para exigir que el actor acredite un interés concreto para demandar, pues se reitera, con la acción popular se pretende la protección del derecho en sí mismo y no el restablecimiento de intereses particulares.”*

En ese orden de ideas, siendo que, en el caso bajo estudio, el actor instauró la presente demanda constitucional de manera unipersonal y como tal viene siendo representado a través de su apoderado judicial en defensa de derechos e intereses colectivos de la comunidad raizal, dada la naturaleza de este tipo de acción la excepción propuesta por el demandado no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, cualquier persona está facultada para iniciar acciones populares, sin que sea procedente la exigencia de una pluralidad para su interposición ni se desdibuja su legitimación por la calidad o cantidad de personas que integran dicha proposición.

- PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si las entidades accionadas: Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con sus acciones u omisiones amenazan o vulneran los derechos colectivos a la protección de los bienes de uso público, patrimonio público y protección a la autonomía del grupo étnico en su dimensión territorial, con ocasión a la donación realizada por la Intendencia Especial a la Nación- Policía Nacional del inmueble identificado con el número catastral 01-00090-0004-000, de la calle 5ª No. 2-25 del perímetro urbano de la isla de San Andrés, ubicado en el sector denominado "Nixon Point", con miras a su reivindicación en favor de la entidad territorial y/o de la comunidad étnica raizal.

Adicionalmente, el Tribunal se referirá de paso al acto administrativo contenido en el Acuerdo No. 027 del 05 de diciembre de 1.983, por medio del cual se otorga al Intendente Especial de la época, la facultad de enajenar el bien inmueble ubicado en el sector denominado "Nixon Point"; como también, se pronunciará en torno a la naturaleza jurídica del mencionado contrato de donación.

Para desarrollar el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: **(i)** Finalidad de la acción popular en defensa de los derechos e intereses colectivos; **(ii)** Amparo judicial de los derechos e intereses colectivos derivados de hechos ocurridos con anterioridad a la Constitución Política de 1991 y de la vigencia de la Ley 472 de 1998; **(iii)** Defensa del derecho colectivo a la protección de bienes de uso público, patrimonio público y a la protección a la autonomía del grupo étnico en su dimensión territorial; **(iv)** De la Naturaleza jurídica del bien adjudicado a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional; **(v)** De los conceptos de Tierra y Territorio: **El Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como territorio étnico y cultural;** **(vi)** Régimen especial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Capítulo de Bienes).

Acto seguido, descenderemos al estudio de las pruebas y los hechos probados para finalmente concentrarnos en la decisión del asunto sometido a estudio.

- TESIS

La parte accionante, considera que el bien inmueble ubicado en el sector denominado "Nixon point", al hacer parte de los predios recuperados del mar por la

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

intervención del hombre, debe ser restituido al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por tratarse de un bien de uso público, cuya tenencia amenaza los derechos colectivos de la comunidad etnoraizal.

La Nación- Policía Nacional se reconoce como señor y dueño del bien inmueble en disputa toda vez que, adquirió su propiedad mediante acto jurídico válido sin sujeción a exclusión o cláusulas de reversión, razón por la cual se niega la prosperidad de las pretensiones mientras que el Departamento no se opone a las pretensiones, aduce no constarle los hechos discutidos en el medio de control y se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso.

La Sala, accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en tanto encuentra violado el derecho colectivo al patrimonio inmaterial y cultural del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como también a la autonomía del pueblo raizal ancestralmente radicado en el territorio, sin que ello signifique su total restablecimiento por carecer actualmente de fundamento constitucional, en cambio, negará la protección de los derechos al patrimonio público y bienes de uso público por las razones que se exponen en esta providencia.

De las premisas que sirven de apoyo a la tesis de la Sala:

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Finalidad de la acción popular en defensa de los derechos e intereses colectivos.

La Constitución Política de 1991,¹³ a fin de fomentar la solidaridad ciudadana y defender sus intereses vitales como grupo, pueblo o nación, en el artículo 88 de la Carta Política hizo expreso reconocimiento de los derechos e intereses colectivos cuya protección atañe a todos los colombiano y 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

¹³ **Constitución Política, Art. 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 pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. / También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. /Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

Constitución Política, Art. 89. “Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades.”

el legislador, los cuales quedaron distribuidos dentro del marco normativo de la siguiente manera,

“(E)n el capítulo 1º del título II, “los derechos fundamentales”; en el capítulo 2º del título II, “los derechos económicos, sociales y culturales”; y en el capítulo 3º del título II, “los derechos colectivos y del medio ambiente”. Pero los derechos e intereses colectivos, no se agotan en la enunciación del mencionado capítulo 3º; por el contrario, el artículo 88 ofrece un listado mayor al tiempo que establece las acciones populares como su mecanismo de defensa judicial. Aún más, otros derechos tenidos hoy como de naturaleza colectiva están situados dentro de capítulos diferentes; es el caso del derecho a la paz ubicado en el artículo 22. También algunos de los derechos económicos, sociales y culturales, en tanto se refieren al conglomerado social en abstracto, adquieren la estructura de los derechos de tercera generación (piénsese en la salubridad pública).

Ya se ha dejado en claro que la Constitución no efectuó una definición respecto de los derechos e intereses colectivos, sino que se prefirió presentar un listado no taxativo. De acuerdo con el texto constitucional, son derechos e intereses colectivos los contenidos en el capítulo 3º del título II:

En el artículo 78, los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios.

En el artículo 79, el derecho al medio ambiente sano.

En el artículo 80, el derecho a la protección de recursos naturales.

En el artículo 81, los derechos relacionados con la prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares.

En el artículo 82, el derecho al espacio público.

Por fuera del capítulo indicado, el artículo 88 establece la procedencia de las acciones populares para la defensa de otros derechos e intereses relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el medio ambiente y la libre competencia económica.¹⁴

Una vez fueron creados tales instrumentos jurídicos de protección, se reglamentaron por medio de la Ley 472 de 1998,¹⁵ con el nombre de acciones populares, útiles cuando esos intereses o derechos fueren amenazados o

¹⁴ Cárdenas, A. V. V., & Brand, M. A. M. (2002). *Lo Colectivo en la Constitución de 1991*. Dir. de Investigación y Docencia, Univ. EAFIT. “Creemos pues que la similar naturaleza debe ser derivada de lo que tienen en común, esto es, del carácter compartido de estos derechos, así por ejemplo, presentan esa naturaleza común, aquéllos señalados como tales en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 (los relacionados con: el ambiente sano; la moralidad administrativa; el equilibrio ecológico; el espacio público; el patrimonio público; el patrimonio cultural de la Nación; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios; la libre competencia económica; la prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares; la prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y la calidad de vida; los derechos de los consumidores y usuarios) y otros, que podrían ser hallados por el intérprete en las numerosas leyes colombianas, por ejemplo, los derechos e intereses colectivos relacionados con la obligación del Estado de evitar y controlar los riesgos ambientales, consignados en el artículo 2º de la Ley 99 de 1993.”

¹⁵ **Ley 472 de 1998**, “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 43.357, (agosto 6/98), que entró a regir un año después de su promulgación por mandato del artículo 86 de la misma ley.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

lesionados por la intervención o inactividad de la autoridad, o de los particulares en determinados casos.

Las acciones populares, entonces son la herramienta con que cuenta todo ciudadano que quiera evitar la lesión de un derecho que pueda afectar a una comunidad organizada.¹⁶ En ese sentido, su finalidad no es otra, que la disposición de medidas en pro de la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas y se caracterizan por poseer un carácter altruista pues mediante su ejercicio se busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico para la rápida y sencilla protección de los referidos derechos, cuya amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deben probarse necesariamente para la procedencia del amparo.

El Consejo de Estado en reciente providencia señaló¹⁷:

“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 (ver art. 2.º de la L. 472) y los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica se resumen así:

a) Es una expresión concreta el derecho de acción. Es decir, le permite a los titulares¹⁸ solicitar ante el juez competente que, mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello.¹⁹

b) Es principal: La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual.

c) Es preventiva: Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es

¹⁶ La **Acción Popular** que protegió vital reserva natural en la isla de Providencia. Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. <https://youtu.be/LIMYQZNltmU>

¹⁷ Consejo De Estado. Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

¹⁸ Ley 472. Artículo 12, precisa que son titulares de las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica. 2. Las organizaciones No Gubernamentales, la Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar. 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se hayan originado en su acción u omisión. 4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos o intereses.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp.76001-23-31-000-2005-00549-01

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro.²⁰ Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro.

d) Es eventualmente restitutiva: Porque el juez de la acción popular puede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior cuando fuere posible.

e) Es actual, no pretérita. Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo. Por el contrario, procederá este mecanismo de protección -aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-, si la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la **conservación del patrimonio cultural.**

f) La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo.

g) Es excepcionalmente indemnizatoria. Es decir, en aquellos casos en los cuales se ha probado el daño a un derecho o interés colectivo, el juez podrá condenar al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable, que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado (artículo 34 de la L 472).

h) La prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular. Esto implica, en principio, que la carga de la prueba la tiene el demandante; sin embargo, si por razones de orden económico o técnico este no pudiere asumirla, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, en la que deben quedar plenamente demostradas las acciones u omisiones denunciadas o queden evidenciadas.²¹

Así mismo, de acuerdo con estas características, el juez de la acción popular decide el asunto, entre otros, bajo los siguientes parámetros:

- Tiene en cuenta los principios consagrados en normas constitucionales, convencionales, o legales, que expresan valores superiores, o bien, como norma programática o directriz, que orienta la función pública y la administrativa.
- Constata la efectiva vulneración o agravio, o el daño contingente, o la amenaza de uno o varios derechos e intereses colectivos invocados o que, de oficio, encuentre vulnerados o en riesgo.
- Identifica la acción u omisión de las autoridades o de los particulares, causante de la violación o amenaza.

²⁰ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 21 de febrero de 2007. Acción popular de Reinaldo Antonio Rubio Valencia y otros contra el Municipio de Armenia y otros. Radicación: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).

²¹ Ley 472. Art. 30: La carga de la prueba corresponderá al demandante.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

- Definidos los supuestos fácticos y jurídicos, en la sentencia se ordenan las medidas pertinentes, oportunas y procedentes conforme a lo indicado en el artículo 34 de la Ley 472.²²(Subrayado fuera texto original)

En ese sentido, la prosperidad de la pretensión popular, esta supedita a la concurrencia de supuestos sustanciales, tales como:

- a) Una acción u omisión de la parte demandada.
- b) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y,
- c) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

La naturaleza de la acción popular se dirige entonces, a proteger los derechos colectivos frente acciones u omisiones de las entidades públicas que los estén amenazando o vulnerando de manera actual; pues su efecto es el de **hacer cesar o detener estas actuaciones**. Es así que, una comunidad en ejercicio de la acción popular no puede solicitar la declaratoria de nulidad o modificación de los actos administrativos, pues su objetivo, por ejemplo, no es intervenir en el desarrollo del contrato, ya que los actos jurídicos son ley para las partes y estas deben ceñirse a lo allí pactado, esta ha de ser la **última ratio** para proteger los derechos colectivos que ostentan un carácter superior.

Sobre este criterio en particular, la Sala Plena del Consejo de Estado afirmó que *“las funciones del juez de la acción popular son diferentes a las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto para resolver si el acto administrativo adolece de alguna causal de nulidad”*²³. Tesis que antes ya había sido desarrollada por la Corte Constitucional en Sentencia C-644 de 2011²⁴, al señalar que el juez de

²² El mismo artículo 88 en su primer inciso, considera la posibilidad de que existan otros derechos e intereses colectivos: “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 públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella

²³ Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica el criterio interpretativo así: En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto.

²⁴ Ley 1437, artículo 148. Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos Inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte. 109 tal como lo indica la Corte Constitucional, en la acción popular el juez de la acción popular tiene la facultad de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos sin que requiera anular el acto o contrato, según el caso. Para tal efecto expresó que «[...] comparte la apreciación del Ministerio Público en su intervención cuando afirma que “anular el acto o contrato no es indispensable para proteger derechos e intereses, pues el juez tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de éstos, sin necesidad de definir la validez del acto o contrato, lo cual es una tarea propia y exclusiva,

la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía emitir el acto, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto, cuya fórmula no consiste precisamente en su anulación. Si el juez de la acción popular encuentra que el acto administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos (salvo la anulación del acto o contrato). A guisa de ejemplo, el juez podría adoptar las siguientes medidas:

- (i) La inaplicación total o parcial con efectos inter partes -artículo 148 de la Ley 1437;
- (ii) Interpretación condicionada del acto administrativo;
- (iii) La suspensión de los efectos -eficacia sin que ello obligue al juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente.

Del amparo judicial de los derechos e intereses colectivos derivados de hechos ocurridos con anterioridad a la Constitución Política de 1991 y de la vigencia de la Ley 472 de 1998.

En cuanto al trato que debía concederse a las acciones y omisiones que atentaran contra derechos colectivos antes de la vigencia de la Ley 472 de 1998, el Consejo de Estado también concluyó que no es posible juzgar a la luz hechos ocurridos con antelación a su entrada en vigencia, sin que sea admisible desde ningún punto de vista su aplicación retroactiva, cuando quiera que se trate de intereses colectivos que no estaban previstos como tales por las normas sustantivas aplicables a la época. De allí que sólo sean pasibles de acción popular, por los cauces de la Ley 472 de 1998, 1) los derechos o intereses colectivos que tenían el carácter de tales, por definición expresa del ordenamiento vigente para la época de los hechos y que, por supuesto, 2) contasen con el desarrollo legal de la acción popular respectiva.

En el caso concreto, observa la Sala que la protección de derechos e intereses colectivos que dan origen a la presente demanda, aun tratándose de hechos acaecidos con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 472 de 1998, se encontraban garantizados -aunque no con la amplitud y sistematización actuales-, a través de diferentes cuerpos normativos, con la previsión de varias reglas atinentes a las acciones populares. Por tal razón, al tenor

conforme al principio de especialidad, de la autoridad judicial que tiene competencia para ello” [...]» (sentencia C-644 de 2011)

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 472 de 1998, tales acciones continúan vigentes, pero su trámite y procedimiento se sujeta a lo previsto en esta ley.

Lo anterior, en complemento con las siguientes consideraciones.

“La protección de los derechos e intereses colectivos en Colombia ha existido en el ordenamiento jurídico desde antes de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 472 de 1998. Así, durante la vigencia de la Constitución de 1886 fueron expedidas diferentes disposiciones en defensa de los derechos e intereses colectivos, como pasa a exponerse:

- (i) Los artículos 1005, 1006, 1007, 2358, 2359 y 2360 del Código Civil Colombiano regularon las acciones populares referidas a la protección de **bienes de uso público y a las acciones por daño contingente.**

(...)”

(Subrayado y negrilla fuera texto original)²⁵

Véase entonces que los derechos colectivos que se pretenden amparar a través de la acción popular promovida, esto es, la protección a los bienes de uso y patrimonio públicos, ya eran defendidos a través de las acciones populares previstas en los artículos 1005 y 2359 y siguientes del Código Civil, quedando acreditado **el primero de los requisitos**. Obsérvese que el Título XIV del Código Civil, al tratar las acciones posesorias consagró, en el citado artículo 1005, una acción popular por cuya virtud la municipalidad o cualquier persona del pueblo tendría “*en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público y para la seguridad de los que transiten por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados*”, acción que posteriormente fue prevista en los artículos 8 de la Ley 9 de 1989 o Ley de Reforma Urbana y 5 y 6 del Decreto 2400 de 1.989.²⁶

Este apartado legal, contemplaba una acción popular para la defensa del espacio público, bajo el entendido que su destinación colectiva imponía el uso por todos los miembros de la comunidad, defensa que desarrolló a partir de los postulados normativos contenidos en los artículos 436 a 440 del Código de Procedimiento Civil, los cuales determinaban un procedimiento verbal sumario, trámite que fue modificado por disposiciones subsiguientes que derivaron en la aplicación del procedimiento abreviado establecido en el C. de P.C., por remisión que hizo el

²⁵ Consejo De Estado. Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de abril de 2007, Radicación número: AP-05001-23-31-000-2004-03831-01. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Tomado de: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: AP: 13001-23-31-000-2001-00051-01, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero

Decreto 2651 de 1991, adoptado como norma legal permanente por la Ley 99 de 1993; en cambio, tratándose de la acción popular respecto de bienes y lugares agrarios, o rurales no agrarios, debía seguirse el procedimiento verbal consagrado en el numeral 2 del artículo 63 del Decreto 2303 de 1989. No obstante, a la fecha debe entenderse que tales normas procesales fueron a su turno modificadas con el advenimiento de la Ley 472 de 1998, cuyo texto dispuso en su artículo 45 que el trámite y procedimiento de estas acciones populares se sujetaría a la mencionada Ley, recogiendo en su contexto **el segundo requisito exigido.**²⁷

En suma, encontrándose reunidos los requisitos para afirmar y legitimar la competencia de este tribunal para conocer de la presente acción popular con el fin de revisar una posible vulneración frente a la afectación de bienes de uso público y del patrimonio público, se procederá a revisar el caso particular del derecho a la protección a la autonomía del grupo étnico en su dimensión territorial.

El artículo 63, dispone que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. **Inalienables**, pues como se dijo se encuentran por fuera del comercio, por lo tanto no pueden ser objeto de actos jurídicos que impliquen tradición o pérdida de la finalidad del bien; **inembargables**, característica que se desprende de la anterior, como quiera que se trata de bienes que no pueden ser objeto de embargos, secuestros, o en general cualquier medida de ejecución judicial que tienda a restringir el uso directo o indirecto el bien; e, **imprescriptibles**, esto es, que no son susceptibles de usucapión.

Por su parte, la sentencia de unificación (2002-02704-01SU) del 13 de febrero de 2018, que desarrolló el tema de procedibilidad de la acción popular por hechos ocurridos antes de la expedición de la Ley 472 de 1998, como uno de sus criterios a unificar precisó que a la luz de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, los bienes que están bajo la protección del Estado, pertenecen a la Nación, y, por tanto, son inalienables, inembargables e imprescriptibles, *“razón por la cual, pueden ser objeto de estudio sin la limitación que implica la temporalidad,”* en ese sentido, los demás derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4.º de la Ley 472 y otras normas, son amparables por el juez de la acción popular, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración o amenaza fueren pretéritos, si los efectos nocivos son actuales y persistentes.

²⁷ Ibidem

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

“En síntesis, estos antecedentes reafirman el criterio de unificación que en esta sentencia se expone, consistente en que en el ordenamiento jurídico colombiano están autorizadas las acciones populares por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 472 de 1998, casos en los cuales se dará aplicación a este nuevo régimen procesal, siempre y cuando la vulneración o amenaza de los «derechos» o «intereses colectivos» persistan,²⁸ aunque su génesis fuese pretérita. El anterior raciocinio tiene la misma validez para casos ocurridos con anterioridad a la Constitución de 1991.

Así lo reconoció expresamente esta Corporación al decidir una acción popular por hechos que ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998, incluso anteriores a la actual Constitución Política.²⁹ En aquella oportunidad la parte actora solicitó la protección de los derechos e intereses colectivos que consideraba vulnerados por la ocupación de bienes de uso público (zonas de playa y bajamar) con una construcción hotelera, ocurrida desde la década de los 70.

(...)

Como se observa, este criterio interpretativo garantiza la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses en cabeza de la comunidad, cuyo propósito proteccionista se encuentra inmerso en la presente postura unificadora, y que se desprende tanto de la legislación nacional como en los acuerdos internacionales. En consecuencia, no se comparte el criterio expuesto por el Tribunal.”³⁰

Corolario de lo expuesto, al ser el derecho que se solicita amparar una extensión de los bienes jurídicos del Estado, como lo es su territorio y la relación ancestral que une a todo un pueblo con la tierra que defienden los actores, es clara la competencia de esta Corporación para pronunciarse en torno a su eventual vulneración.

Derecho a la protección de bienes de uso público

El constituyente primario estableció que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general. Ello se traduce en la búsqueda de una mejor calidad de vida para quienes habitan el territorio, así como en el reconocimiento y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos. Por

²⁸ Sentencia T-446 de 2007.

²⁹ Sentencia de seis (6) de marzo de dos mil trece (2013), radicado 13001233100020010005101 (AP), Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declaró vulnerados los derechos colectivos a la defensa de los bienes de uso público y del patrimonio público por parte de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., y sentencia complementaria de ocho (8) de mayo del año en curso que resolvió las solicitudes de adición, aclaración de la sentencia de mayo seis (6) de dos mil trece (2013).

³⁰ **Recapitulación de la segunda regla de unificación. Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica el criterio interpretativo así:** Los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio cultural, histórico, arqueológico, o patrimonio cultural sumergido, son objeto de salvaguarda judicial reforzada, porque a la luz de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, son bienes que están bajo protección del Estado, pertenecen a la Nación, y, por tanto, son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los demás derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4.º de la Ley 472 y otras normas, son amparables por el juez de la acción popular, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración o amenaza fueren pretéritos, si los efectos nocivos son actuales y persistentes.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

ello, la Constitución en el artículo 82 dispone como un deber del Estado velar por la “*protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular*”, a fin de asegurar el acceso de todas las personas, el disfrute y utilización de los espacios públicos³¹.

El uso general que es propio de los bienes de uso público se garantiza en el ordenamiento jurídico, por **vía administrativa** y por **vía jurisdiccional**; en el primer caso se trata del ejercicio de funciones de policía reguladas por el legislador, y en el segundo de las **acciones populares**, consagradas inicialmente en el Código Civil.

Las acciones populares como ya se dijo, establecidas en el artículo 88 de la Constitución, están desarrolladas en la Ley 472 de 1998, como acciones “orientadas a garantizar la defensa de los derechos e intereses colectivos” y “son medios procesales” para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, amenaza vulneración o agravio, por parte de autoridades públicas o de particulares, sobre los derechos e intereses colectivos o **restituir las cosas a su estado anterior** si ello es posible.

Véase que en el artículo 3º enlista, de manera enunciativa, los bienes protegidos, entre los cuales incluye “... d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; (...)” y en el párrafo de este artículo instituye que “Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.”

La Corte Constitucional, por ejemplo, con ocasión a la protección de este derecho se pronunció en los siguientes términos:

“El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza a través de dos alternativas: **por un lado, la administrativa**, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Para el caso el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que ‘a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público’...”

³¹ SENTENCIA SU360/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

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

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

Por otro lado, existe otra alternativa que permite la defensa de los bienes de uso público, que es la posibilidad que tienen los habitantes de recurrir a la vía judicial, a través de acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil...³² (Subrayado fuera del texto original).

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

“Entiéndese por Espacio Público el conjunto de inmuebles y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

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

Este concepto de espacio público que trae el artículo 5 de la Ley 9 de 1999, complementa el contenido en el Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 166, que establece como bienes de uso público “*Las playas, los terrenos de bajamar y las*

³² Sent. T-150/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

*aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto, intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto. **En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo y el subsuelo***” (Negrillas fuera de texto).

Defensa del patrimonio público

En lo que corresponde a la defensa del patrimonio público debe empezar por señalarse que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha sostenido que aquél se halla integrado por los bienes, derechos y obligaciones de los cuales el Estado es titular.

“Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. La protección del patrimonio público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales. Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto³³.”

A su turno, la Sección Tercera se ha ocupado en repetidas ocasiones del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público para definir su contenido y aplicación en cada caso concreto. En el curso de tal propósito ha sostenido:

“La Carta Política contempla el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y en forma específica como susceptible de ser protegido a través de la acción popular (art. 88 de la C. N.) y que el legislador, con el fin de propender el principio de intangibilidad de los recursos públicos, dio vigencia a la norma constitucional expidiendo el Estatuto para la Contratación Estatal y la Ley Orgánica del Presupuesto, normas jurídicas que contienen numerosas herramientas dirigidas a la correcta inversión y utilización de los recursos públicos, por parte de quienes tienen a su cargo el manejo y ejecución de tales recursos.

“EL INTERÉS COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO es uno de los derechos de mayor connotación en el Estado de Derecho

³³ Consejo de Estado, Sección Cuarta; sentencia del 31 de mayo de 2002

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

colombiano, teniendo en cuenta que es a través de él que el Estado da cumplimiento a los fines para los cuales fue estatuido, y participa en la prestación de servicios públicos en beneficio de la comunidad³⁴.-

Adicionalmente, en otra providencia de esa Sección se dijo:³⁵

“Con estos alcances, se destaca una aproximación indiscutible entre los derechos o intereses colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa. Esta cercanía sin embargo se evidencia más de éste a aquélla que a la inversa, toda vez que el menoscabo o amenaza al derecho colectivo del patrimonio público se logra en las más de las veces a través de medios contrarios a la moralidad administrativa, mientras que pueden evidenciarse múltiples hipótesis de violación o puesta en riesgo de ésta sin que esto implique un detrimento o un riesgo al patrimonio público (...). (...) Finalmente, vale la pena señalar que dada la especificidad de la dimensión subjetiva que alcanza el patrimonio público con ocasión de su consideración como derecho o interés colectivo, su estudio demanda un riguroso análisis probatorio en cada caso, del que se infiera un efectivo detrimento al patrimonio público con ocasión de una “acción u omisión” de una entidad pública o cuando menos una seria y razonable amenaza del mismo. Esto implica un deber de diligencia inmenso del actor popular, toda vez que él soporta la carga de la prueba.³⁶

En efecto, el concepto de patrimonio público es un concepto genérico que involucra todos los bienes del Estado, y que comprende en ellos los de todas sus entidades, a nivel central o descentralizado territorialmente o por servicios, en esa medida, el detrimento de ese patrimonio se configura cuando se produzca su disminución o afectación como consecuencia de una actividad no autorizada en la norma.

La protección de los patrimonios públicos tiene una doble connotación: de un lado, ha sido instaurada como un derecho colectivo que puede, por lo tanto, ser objeto de la acción popular, del otro, se trata de un principio de la actividad administrativa reconocido en la Constitución, que da lugar a la obligación de lograr la eficacia en la gestión de los asuntos públicos. La protección de los patrimonios públicos, en el marco de esta dualidad, entra en juego seguida de la determinación que hace el ordenamiento jurídico de entender los bienes de uso público como objeto de propiedad.³⁷ (Julián Andrés Pimiento Echeverri, Libro Derecho Administrativo de Bienes, Los bienes públicos: Historia, clasificación, régimen jurídico. Pág. 467).

³⁴Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2005, M.P. María Elena Giraldo Gómez, exp. AP. 2003-254-01.

³⁵Sentencia AP-549 de 21 de febrero de 2007

³⁶Líteral e) del artículo 18 y artículo 8 de la Ley 472 de 1998

³⁷ El patrimonio público está integrado por la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-479 de 1995 señaló que “Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos”.

Ahora bien, es importante resaltar que la Constitución de 1991 al referirse al patrimonio cultural, por su esencia, determinó que también forma parte del patrimonio público. En efecto, el concepto tradicional de la composición del patrimonio público se ha enriquecido con nuevas expresiones o valores que son integrados a la vida jurídica dada la importancia sociopolítica o económica de dichos componentes.

En ese sentido, la conceptualización acerca de qué es y qué comprende el patrimonio cultural ha sido objeto de permanente ajuste, tanto en el orden internacional como en el orden interno, siempre con el propósito de ampliar y fortalecer su órbita de protección, tal y como pasará a evidenciarse en el acápite de marco normativo del patrimonio cultural.

Derecho colectivo a la defensa del patrimonio inmaterial y cultural

De acuerdo a lo anterior, el patrimonio cultural hace parte del concepto patrimonio público y está regulado en la Constitución Política de Colombia, tal como se recoge en la sentencia de SU649/17 de la Corte Constitucional, que en su capítulo “*Contenido del deber constitucional, que tienen todas las autoridades públicas, en el sentido de respetar y proteger la integridad del patrimonio cultural,*” desarrolla el marco constitucional de este derecho priorizando en el deber del Estado de destinar sus acciones a la protección de la identidad cultural de las comunidades sin distinción:

“La obligación constitucional de proteger el patrimonio cultural se deriva de varias disposiciones de la Constitución Política de 1991, principalmente en los artículos 8, 63, 70, 71, 72, 95 y 102 se establecen deberes del Estado Colombiano y de las personas frente a la conservación de este tipo de bienes.

El artículo 8° de la Constitución Política dispone que “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

El artículo 63 de la Constitución establece que “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

El artículo 70 Superior prescribe la obligación general del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. En concordancia, el artículo 71 Constitucional instituye la libertad en la búsqueda del conocimiento, la obligación de incluir, en los planes de desarrollo económico y social, el fomento a las ciencias y a la cultura, como también el deber del Estado consistente en crear incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia, la tecnología y las demás manifestaciones culturales y de ofrecer estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan tales actividades.

El artículo 72 prevé que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado y determina que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación, por lo que son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Esta norma también habilita al legislador para establecer los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentar los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

El numeral 8º del artículo 95 de la Constitución instituye como deber de los colombianos proteger los recursos culturales. Y, por último, en el ámbito constitucional el artículo 102 del Estatuto Superior determina que el territorio con todos bienes que de él forman parte pertenece a la Nación.” (Subrayado fuera del texto original)

Este deber constitucional también fue desarrollado en el ámbito legal, la Ley 397 de 1997, *"Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias"*, en concordancia con las modificaciones incorporadas por el artículo 4º de la Ley 1185 de 2008, establece los elementos que componen el patrimonio cultural:

“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.”(Negrilla fuera del texto original)

El numeral 5 del artículo 1 de La Ley 397 de 1997, también dispone la obligación del Estado y de los ciudadanos de valorar, proteger y difundir el patrimonio cultural

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

de la Nación. En cuanto a las funciones del Estado en relación con la cultura, el artículo 2° de la misma Ley dispone que las mismas se cumplirán de conformidad con los principios previstos en el artículo 1°, teniendo en cuenta además que los objetivos primordiales de la política estatal en materia de cultura son la preservación del patrimonio cultural de la Nación, el apoyo y el estímulo a las personas, comunidades e instituciones que desarrollen o promuevan las expresiones artísticas y culturales en los ámbitos locales, regionales y nacional.

Asu vez, la Ley 1381 de 2010 “Por la cual se desarrollan los artículos 7°, 8°, 10 y 70 de la Constitución Política, y los artículos 4°, 5° y 28 de la Ley 21 de 1991 y se dictan normas sobre reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de los grupos étnicos de Colombia, en aras de materializar una de las expresiones de ese derecho inmaterial representado en la lengua de estas comunidades ancestrales desarrolla entorno a los derechos lingüísticos y de sus hablantes”, lo consagrado en los artículos 1o y 2o:

“ARTÍCULO 1°. Naturaleza y objeto. La presente ley es de interés público y social, y tiene como objeto garantizar el reconocimiento, la protección y el desarrollo de los derechos lingüísticos, individuales y colectivos de los grupos étnicos con tradición lingüística propia, así como la promoción del uso y desarrollo de sus lenguas que se llamarán de aquí en adelante lenguas nativas. Se entiende por lenguas nativas las actualmente en uso habladas por los grupos étnicos del país, así: las de origen indoamericano, habladas por los pueblos indígenas, las lenguas criollas habladas por comunidades afrodescendientes y la lengua Romaní hablada por las comunidades del pueblo rom o gitano y la lengua hablada por la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.

“ARTÍCULO 2°. Preservación, salvaguarda y fortalecimiento de las lenguas nativas. Las lenguas nativas de Colombia constituyen parte integrante del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos que las hablan, y demandan por lo tanto una atención particular del Estado y de los poderes públicos para su protección y fortalecimiento. La pluralidad y variedad de lenguas es una expresión destacada de la diversidad cultural y étnica de Colombia y en aras de reafirmar y promover la existencia de una Nación multiétnica y pluricultural, el Estado, a través de los distintos organismos de la administración central que cumplan funciones relacionadas con la materia de las lenguas nativas o de los grupos étnicos que las hablan, y a través de las Entidades Territoriales, promoverá la preservación, la salvaguarda y el fortalecimiento de las lenguas nativas, mediante la adopción, financiación y realización de programas específicos”.

Cabe señalar que las disposiciones de la Constitución Política, la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1 de la Ley 1185 de 2008, llamada también *Ley general de la cultura* y la Ley 1381 de 2010 que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, no son las únicas fuentes en el ordenamiento colombiano sobre protección del patrimonio cultural de la Nación. Dada la importancia que ofrece el patrimonio cultural en la configuración de la identidad de

los pueblos y las naciones, además de la legislación nacional, existe un régimen jurídico internacional encaminado a protegerlo. Estos instrumentos supranacionales han sido promovidos principalmente por:

- Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

El Artículo 23 del Convenio 169 de 1989 establece explícitamente en su numeral primero que *“La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades”* y continúa diciendo:

“Artículo 1.

1. El presente Convenio se aplica:
 - a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
 - b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

...

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

- a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

...

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

...

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

...

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

...b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

...

Artículo 8

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

...

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

...”.

- Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural

En virtud de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, adoptada en París el 16 de noviembre de 1972, cada uno de los Estados parte reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. En consecuencia, cada Estado parte procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacional de que se pueda beneficiar, sobre todo, en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico.

Colombia es parte de la Convención desde el 20 de mayo de 1988.

- Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial

La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, adoptada en París, el 17 de octubre de 2003, tiene como finalidades: (i) la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial; (ii) respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate; (iii) sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco, y (iv) la cooperación y asistencia internacionales.

Colombia ratificó esta Convención el 19 de marzo de 2008.

- Convención Sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

La Convención Sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, adoptada en París, el 20 de octubre de 2005 tiene por objeto:

- “1) proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales;
- 2) crear las condiciones para que las culturas puedan prosperar y mantener interacciones libremente de forma mutuamente provechosa; c) fomentar el diálogo entre culturas a fin de garantizar intercambios culturales más amplios y equilibrados en el mundo en pro del respeto intercultural y una cultura de paz;
- 3) fomentar la interculturalidad con el fin de desarrollar la interacción cultural, con el espíritu de construir puentes entre los pueblos; e) promover el respeto de la diversidad de las expresiones culturales y hacer cobrar conciencia de su valor en el plano local, nacional e internacional;
- 4) reafirmar la importancia del vínculo existente entre la cultura y el desarrollo para todos los países, en especial los países en desarrollo, y apoyar las actividades realizadas en el plano nacional e internacional para que se reconozca el auténtico valor de ese vínculo;
- 5) reconocer la índole específica de las actividades y los bienes y servicios culturales en su calidad de portadores de identidad, valores y significado;
- 6) reiterar los derechos soberanos de los Estados a conservar, adoptar y aplicar las políticas y medidas que estimen necesarias para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios;
- 7) fortalecer la cooperación y solidaridad internacionales en un espíritu de colaboración, a fin de reforzar, en particular, las capacidades de los países en desarrollo con objeto de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales.”

Colombia se adhirió a la Convención el 19 de marzo de 2013.

En efecto, como se analizó en apartes anteriores, así como existe un compendio normativo en Colombia que regula, defiende y ampara la protección al patrimonio cultural e inmaterial, también existe un marco jurisprudencial destinado a definir el sentido y alcance de este derecho, por ejemplo, la sentencia C-742 de 2006, por medio de la cual la Corte Constitucional establece lo siguiente:

“Evidentemente, la denominada ley general de la cultura constituye una pieza angular para la reglamentación y protección del patrimonio cultural de la Nación y algunos de los bienes que lo integran. Sin embargo, esa no es la única normativa dirigida a proteger los bienes materiales e inmateriales que representan el patrimonio cultural de la Nación, pues si bien es cierto es la primera ley que unifica la regulación del tema, no lo es menos que se han expedido varias leyes que, entre otras cosas, dispusieron privilegios y restricciones especiales sobre ciertos bienes. A manera de ejemplo, la Ley 47 de 1920 dispuso la protección del patrimonio documental y artístico; la Ley 86 de 1931 se refirió a la preservación de los monumentos nacionales y la Ley 163 de 1959, reguló la defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y de monumentos públicos de la Nación.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

De manera más amplia, el Congreso de la República ha aprobado varios tratados y convenios internacionales que buscan la protección de los bienes y valores que integran el patrimonio cultural de las naciones, entre las cuales encontramos las siguientes: - La Ley 14 de 1936 autorizó al Ejecutivo para adherir al Tratado sobre la protección de muebles de valor histórico, abierto a la firma de los Estados miembros de la Unión Panamericana, adoptado en la Séptima Conferencia Internacional Americana. Ese instrumento internacional dispone la protección especial para los “monumentos muebles” de las épocas precolombina, colonial, de la emancipación y republicana. - La Ley 36 de 1936 aprobó el “Pacto Roerich” para la Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y Monumentos Históricos, firmado en Washington D.C. el 15 de abril de 1935. Al respecto dispuso que los monumentos históricos, los museos y las instituciones dedicadas a la ciencia, arte, educación y a la conservación de los elementos de la cultura, se consideran neutrales y, como tales, respetados por los beligerantes y protegidos por los Estados.- La Ley 45 de 1983, aprobó la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, suscrita en París el 23 de noviembre de 1973, según la cual los Estados se comprometen a identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el legado del patrimonio cultural situado en sus respectivos territorios, así como a adoptar medidas para la protección del respectivo Patrimonio Nacional y a combatir la importación, exportación y transferencia ilícitas de los bienes culturales.- La Ley 63 de 1986, aprobó la Convención sobre Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, Exportación y la Transferencia de la Propiedad Ilícita de Bienes Culturales, suscrita en París el 17 de noviembre de 1970.- La Ley 340 de 1996 aprobó la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, firmada en La Haya el 14 de mayo de 1954. De otra parte, en el ordenamiento jurídico colombiano se diseñaron un conjunto de acciones y procedimientos dirigidos a hacer efectiva la protección estatal del patrimonio cultural de la Nación. Así, el Código Penal, tanto la Ley 600 de 2000 como la Ley 890 de 2004, tipificaron como conductas penalmente reprochables la destrucción y apropiación de bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, dentro de los cuales incluyen los bienes culturales (artículo 154) y la destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares del culto (artículo 156). De igual manera, el Código Nacional de Policía reguló como contravención especial que afecta el patrimonio la conducta consistente en enajenar, adquirir o constituir prenda “sobre reliquias, cuadros o esculturas o utensilios históricos o artísticos, que se encuentren en zonas arqueológicas, edificios públicos, museos, monasterios, templos o casas consistoriales, incurrirá en multa de un mil a veinte mil pesos, y en el decomiso de la obra” (artículo 50 del Decreto 1355 de 1970). Así mismo, el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, definió la defensa del patrimonio cultural de la Nación como derecho colectivo susceptible de protección mediante la acción popular. Además, no debe olvidarse que el trámite de esa acción constitucional es expedito y goza de preferencia respecto de las acciones y procedimientos ordinarios”. (Subrayado fuera de texto original)

También es pertinente recordar que por virtud de la Sentencia C-553 de 2014 la Corte Constitucional se pronunció sobre los elementos que conforman el patrimonio cultural de la Nación:

“Este patrimonio puede ser: **(i)** material, el cual está constituido por “[l]os bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

patrimonio cultural de los pueblos” o; **(ii) inmaterial**, el cual reúne: “(...) 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. Este patrimonio genera sentimientos de identidad y establece vínculos con la memoria colectiva. Es transmitido y recreado a lo largo del tiempo en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia y contribuye a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.”

Por consiguiente, 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; mientras que 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.

Derecho colectivo a la protección de la autonomía del grupo étnico en su dimensión territorial.

“La autonomía territorial debe ser entendida como la facultad que tienen los pueblos ancestrales de organizar y dirigir su vida interna, de acuerdo con sus propios valores, instituciones, y mecanismos, dentro del marco del Estado del cual forman parte.”³⁸

Este derecho de desarrollo constitucional es entendido como la facultad de los grupos étnicos de diseñar su proyecto integral de vida, en el que deciden su destino, considerando su pasado cultural y su realidad actual para prever un futuro sostenible de conformidad con sus usos y costumbres. También, considerado como la facultad que tienen de organizar y dirigir su vida interna de acuerdo con sus propios valores, instituciones y mecanismos dentro del marco del Estado del cual forman parte y tienen en la acción popular su protección y defensa.³⁹

“(...) la afectación directa se concreta en la exclusión de la comunidad en la implantación de medidas destinadas al uso del espacio público y, lo que resulta

³⁸ Borrero García, Camilo. Derechos multiculturales (étnicos) en Colombia. Una dogmática ambivalente. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2014.

En la jurisprudencia constitucional se advierte la existencia de cuatro pueblos con identidad étnica diferenciada: indígenas, comunidades negras y palenqueras, pueblo raizal y pueblo ROM o gitano. A su vez, la doctrina, ha resaltado el carácter diverso de cada uno de ellos: “Si se observa con atención, las características de estos cuatro grupos, comunidades o pueblos es bien diferente. Mientras los indígenas estaban en el continente americano desde mucho antes de la traumática conquista española, la presencia de una nutrida población afrodescendiente es producto de esa misma colonización, al ser traída a la fuerza en condición de esclavitud a lo que hoy es Colombia. Y si bien el archipiélago de San Andrés no registraba población originaria al momento de generarse la disputa europea por los bienes y territorios americanos, los grupos que posteriormente se asentaron en él se corresponden más con la matriz de poblamiento de las colonias inglesas y holandesas. En el caso del pueblo ROM, finalmente, existe una particularidad importante en la conformación de derechos: es el único caso en que éstos se otorgan a una población cuyos miembros han migrado voluntariamente hacia Colombia”.

³⁹ <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/04/boletin2etnicos.pdf>

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

más preocupante desde el punto de vista constitucional, la imposibilidad de defender sus prioridades en la elección de su destino, en virtud del principio de autodeterminación y el derecho de autonomía, con la consecuente desarticulación de la visión de las comunidades a la política pública del tránsito, asociada al turismo y el manejo de las playas.”⁴⁰

El núcleo esencial de la autonomía y autodeterminación de las comunidades, según la jurisprudencia constitucional⁴¹, recae en la potestad de gestionar y satisfacer sus intereses propios en el marco territorial que habitan (artículo 287 CP), por consiguiente, cualquier interferencia del Estado debe, primero, estar fundamentada en la constitución y la ley; segundo, tratar de medidas útiles y necesarias para la protección de los derechos fundamentales o colectivos involucrados; y, tercero, ser las medidas menos gravosas para la autonomía política de dichas comunidades étnicas.

“Como ha indicado la jurisprudencia constitucional, la libre determinación comprende el derecho de las comunidades étnicas a “(...) determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno; a darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines”.⁴² Así, la consagración de este derecho, junto con el de otros derechos de las comunidades étnicas, como se manifestó en la **sentencia C-030 de 2008**, parte del reconocimiento del valor intrínseco de las comunidades étnicas como grupos diferenciados culturalmente.”⁴³

El amparo de este derecho colectivo en Colombia es resultado de la atmósfera proindígena que durante las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente* determinó que Colombia ratificara, en directa conexión con las disposiciones constitucionales, la Convención 169 de 1989 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la tradujera en derecho nacional mediante la Ley 21 de 1991, que hasta ahora es el compendio normativo internacional más amplio para garantizar los

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-308/18

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-063/19 Tomada de Sentencia C-183/03

⁴² Cfr. Sentencia T-514 de 2009. En la sentencia T-973 de 2009, la Corte Constitucional nuevamente definió el derecho de la siguiente manera: “a decidir por sí mismos los asuntos y aspiraciones propias de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de acuerdo con sus referentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la ley.” Por su parte, el artículo 4 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas dispone: “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.” El artículo 5 agrega que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

⁴³ Sentencia T-693/11

* Con la puesta en vigencia de la nueva Constitución colombiana, el 7 de julio de 1991, comenzó una nueva era para los indígenas del país. Con la participación de tres representantes indígenas, la Asamblea constituyente incorporó amplias disposiciones sobre el derecho indígena en el texto constitucional que en su conjunto conforman una constitución indígena.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

derechos indígenas,⁴⁴ modificando así, el régimen jurídico antes definido por la Ley 89 de 1890, “*Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes, que vayan reduciéndose a la vida civilizada,*” que introdujo el estatus especial, vigente en la época colonial para los indígenas, otorgándoles el derecho a la autogestión, así como la exención del servicio militar y del pago de tributos.

“El derecho fundamental de los pueblos indígenas a la libre determinación tienen fundamento en los artículos 1, 7, 70, 171, 176, 246, 286, 329 y 330, entre otros, de la Carta, en el Convenio 169 de la OIT “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” y otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas adoptada en el 2007.”⁴⁵

A partir de este reconocimiento, las comunidades indígenas cuentan con una defensa jurídica en la lucha por su supervivencia, pues las normas que así lo regulan están dirigidas a asegurar su territorio, fortalecer y desarrollar su autodeterminación y proveerles una justa participación en el Estado y sus instituciones. En ese sentido la Corte Constitucional en la sentencia T- 606/01 realiza el siguiente análisis sobre los derechos de la comunidad indígena:

“La Corte Constitucional ha estudiado en diferentes oportunidades los temas relacionados con la cuestión indígena. El punto de apoyo ha sido la autonomía porque la Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP artículo 7).

Ha caracterizado la Corte a las comunidades indígenas como conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D.2001 de 1988, artículo 2º). El status de dichas comunidades, en el texto constitucional, se expresa en cosas concretas:

- a. Forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP artículos 171 y 176);
- b. Ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP artículo 246);
- c. Se gobiernan por Consejos Indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP artículo 33);

⁴⁴ Instructiva es la sentencia de la Corte Constitucional (SCC) Sala Unida (SU)-510/98 y (Tutela) T-606/01. Tomada de: Semper, F. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Anuario de derecho constitucional latinoamericano, 2, 761-778.

⁴⁵ Sentencia T-693/11

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

d. Sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza no enajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP artículos 63 y 329);

e. Son merecedoras a una mayor protección (artículo 13, inciso 2° C.P.).

La protección constitucional a la autonomía ha sido reconocida por esta Corte. En la SU- 039 de 1997 se afirmó:

“Para la Corte los indígenas han dejado de ser una realidad fáctica pasando a ser sujetos de derechos fundamentales. La Constitución reconoce que hay formas de vida social diferentes y debe otorgarse a estas comunidades personería sustantiva pues eso es lo que confiere status para gozar de los derechos fundamentales y exigir protección.”

De ahí que, por ejemplo, en la sentencia T 428 de 1992, se protegió el resguardo indígena de Cristianía, cuando se vio afectado por la construcción y pavimentación de una carretera. Dijo la Corte: *“De todo lo anteriormente expuesto por la Corte se llega a la conclusión de que últimamente se le ha dado mayor importancia al tema de la autonomía indígena y se han dejado atrás las anteriores discusiones las cuales giraban solo alrededor de temas meramente procedimentales. Esto ha sido un gran avance en cuestión de doctrina y jurisprudencia.”* Y en la T 523 de 1997 se resaltó la preservación de la identidad étnica y cultural de las comunidades y se dijo que ello implica que se les otorgue un alto grado de autonomía a la correspondiente entidad territorial.

(...)

El artículo 286 de la C.P. señaló como Entidades Territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. Todos ellos forman parte de Colombia, dentro de *“un régimen político fundado en la conservación de la diversidad en la unidad”*.

ARTÍCULO 287. *Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

- 1. Gobernarse por autoridades propias.*
- 2. Ejercer las competencias que les correspondan.*
- 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
- 4. Participar en las rentas nacionales.*

En el caso de los territorios indígenas, el artículo 329 de la C.P. preceptúa:

“ARTÍCULO 329. *La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.*

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

PARAGRAFO. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.”

Aunque no se ha expedido la ley de ordenamiento territorial, la jurisprudencia ha considerado que eso no constituye obstáculo para la aceptación y desarrollo de la identidad y autonomía indígena.

*“Aun cuando hasta el momento no se haya expedido la correspondiente ley llamada a regular el trascendental aspecto del régimen territorial del país, es posible, no obstante, distinguir que, a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no solo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, sino que también el ejercicio, en el grado que la ley establece, de autonomía política y jurídica, lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades (CP art. 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (C.P. art. 246). **Lo anterior no significa otra cosa que el reconocimiento y la realización parcial del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (CP art. 7)**”.*(Estilo del texto original).

Aparte normativo que en síntesis delimita el reconocimiento de esta garantía constitucional a la defensa de los siguientes intereses colectivos:

- El derecho a la subsistencia a resultas del derecho a la vida (artículo 11 de la CP);
- El derecho a la integridad étnica, cultural, social y económica a resultas del derecho a la integridad física (artículo 12 de la CP), en particular como derecho a la defensa contra la desaparición forzada;
- El derecho a la propiedad de tierra comunitaria;
- El derecho a la participación en decisiones y medidas que pudiesen afectar a las comunidades indígenas, en particular relacionadas con la extracción de recursos naturales en sus territorios según el artículo 6.15 de la Ley No. 21 de 1991, artículo 330 de la CP (“Consulta previa”).

El punto de referencia central para el reconocimiento de estos derechos, parte del **principio constitucional de la diversidad étnica y cultural** definido por el artículo 7° de la Constitución Política de Colombia, por medio del cual el constituyente primario establece: “*El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de*

la nación colombiana”, sin embargo, la naturaleza jurídica y el alcance del principio constitucional formulado en términos genéricos hace que su interpretación y aplicación se poco clara y ciertamente problemática.⁴⁶ El acercamiento más próximo a su definición lo trae la Corte Constitucional en la sentencia T-349/96, al ponderarlo con otros principios constitucionales que poseen un peso comparable, como lo son el principio de democracia y pluralismo,⁴⁷ señalando que se trata de una manifestación de la “estructura pluralista” del Estado colombiano.⁴⁸

De allí, que al estar definidas las “*comunidades indígenas*” desde 1988 como “(...) el conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional como formas de gobierno y control social internos que las distinguen de otras comunidades rurales,”⁴⁹ en virtud de este principio, estén reconocidas como sujeto de derechos (fundamentales) colectivos con personalidad jurídica propia y no como una acumulación de sujetos de derecho individuales que comparten los mismos derechos o extensivos intereses comunes, permitiéndoles acceder a una protección jurídica integral a través de las demandas populares que tienen a su disposición.

Ahora bien, aun cuando para la Corte Constitucional los pueblos y comunidades indígenas no son los únicos sujetos de derechos colectivos de protección reforzada, dado que la Constitución reconoce diferentes formas de vida y de organización cultural como las comunidades negras y palenqueras, el pueblo raizal⁵⁰ y los pueblos ROM o gitano; solo concedió a las comunidades indígenas personería jurídica para que puedan ejercer sus derechos y reclamar su eventual protección aun cuando ha sido objeto de reiteración jurisprudencial que “*Sólo con un máximo de autonomía se puede asegurar la supervivencia cultural*”⁵¹, refiriéndose a las comunidades indígenas.

La Constitución de 1991 reconoció la nación colombiana como un Estado multiétnico y pluricultural. En ese sentido, estableció en su artículo transitorio 55, los derechos colectivos a las tierras tradicionalmente ocupadas por las comunidades negras de las zonas ribereñas del Pacífico y en áreas similares, esto es, los territorios ocupados ancestralmente que han permitido la supervivencia de la

⁴⁶ SEMPER, Frank. Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Anuario de derecho constitucional latinoamericano, 2006, vol. 2, p. 761-778.

⁴⁷ Preámbulo, artículos 1 y 2 de la CP

⁴⁸ SU-510/98.

⁴⁹ Decreto 2001 de 1988, artículo 2.18

⁵⁰ Artículo 310 de la Constitución política de Colombia

⁵¹ SU-510/98, T-349/96, T-523/97, T-266/99

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

identidad cultural de la comunidad afrodescendiente. No obstante, dicho reconocimiento no otorga *per se* naturaleza jurídica a estas comunidades; el proceso de desarrollo de los derechos reconocidos en este artículo, se inició con la promulgación de la Ley 70 de 1993⁵², que a su vez reconoce a la comunidad negra como grupo étnico, sin que de ello derive el derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones o participar en las rentas nacionales (art. 287 C.P.)

En el caso particular del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, es importante recordar que, pese a ser un pueblo reconocido por la Constitución de 1991, como una etnia con identidad, lengua y cultura propia, llamada Raizal, cuyos derechos fueron desarrollados en una serie de leyes y sentencias de la Corte Constitucional (1993), y gozar de una herencia multicultural resultado de un crisol de razas, que comparten sentimientos de identificación con su pasado y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, que se consolidó con formas de gobierno y control social internos que las distinguen de otras comunidades continentales, tal como relata (CABRERA, 1980) “a pesar de la acción gubernamental y misionera, “el patua” se conserva como lengua nativa dentro del elemento isleño, se respeta la religión protestante y el nativo conserva su raza sin mucho cruce”; el pueblo Raizal NO goza de autonomía en su dimensión territorial.

“Toda esta mezcla de sentimientos ocasiona una incompreensión ancestral, que mina y corroe la fraternidad que debiera existir entre isleños y continentales; y es la única razón de todos los problemas que se le plantean a los presidentes de la república para gobernar este territorio. Siendo el isleño fruto de las razas africanas, trasplantadas a Jamaica; expresándose en un inglés imperfecto y anticuado; teniendo tendencias a la mística religiosa y propenso a las historias diabólicas de la raza, al verse maltratado por el blanco, extraño e incomprendido por las autoridades se ha ido convirtiendo en un ser reservado, orgulloso, melancólico y frugal”.⁵³

Si bien es cierto, que la Constitución Política consagró una norma especial para el Departamento Archipiélago de San andres, Providencia y Santa Catalina contenida en su artículo 310, que dispone un régimen especial en materia administrativa, de

⁵² ARTÍCULO 1o. La presente Ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana. De acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1o. del artículo transitorio 55 de la Constitución Política, esta ley se aplicará también en las zonas baldías, rurales y ribereñas que han venido siendo ocupadas por comunidades negras que tengan prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país y cumplan con los requisitos establecidos en esta ley.

⁵³ CABRERA ORTIZ, Wencenlao. San Andrés y Providencia historia. Editorial Cosmo. Bogotá, Colombia 1980. Pp 125.

inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico distinto a los demás departamentos y la Corte Constitucional por su parte, mediante sentencia reconoció al Archipiélago como un territorio étnico⁵⁴ cuyos elementos esenciales están definidos por el aspecto físico del entorno, su costumbres, su idioma, su preferencia religiosa y su cultura; sin la concreción de estos diversos mandatos, principios y valores constitucionales, en un reconocimiento rango ulterior que otorgue dicha autonomía en la dimensión territorial pretendida, definidas a su vez, por un compendio normativo que adopte medidas especiales sobre su organización social, representación política, sus modos de producción y su concepción sobre el desarrollo sostenible a través de la explotación de los recursos naturales y la formulación de proyectos de diversa naturaleza en sus territorios ancestrales; los interés particulares de la comunidad raizal quedan diluidos en los intereses del Departamento en general.

“Mientras la Constitución de 1991 otorga espacios de reconocimiento étnico a los raizales, inician las tensiones con los migrantes continentales; empieza, a pesar de la multiculturalidad promulgada por la Constitución, “un cerramiento étnico”, con disputas por el acceso a la tierra y a servicios públicos (Valencia, 2011).⁵⁵

Entonces bien, ¿Es suficiente reconocer el pueblo con etnia para garantizar su preservación? ¿Tener derechos ineficaces por carencia de regulación que promueva su materialización es sinónimo de protección reforzada? La respuesta a estos interrogantes ya fue resuelta por la Corte Constitucional al señalar que: sólo con un máximo de autonomía se puede asegurar la supervivencia cultural.⁵⁶

Sobre la base de esta reflexión, la Corte desarrolló el principio de la maximización de la autonomía, frente al cual, se propone una limitación en la injerencia del orden jurídico nacional como forma de proteger intereses superiores a las comunidades étnicas en función de preservar su identidad cultural. En la praxis, este principio permitiría gestionar de manera práctica la ponderación de bienes jurídicos tutelados, en caso de colisión entre diferentes derechos e intereses privados y generales, pero estos planteamientos, como tantos otros, suelen quedarse en el discurso idílicos alejados de la memoria colectiva y apagados por la realidad aplastante de un gobierno sesgado a los intereses mayoritarios.⁵⁷

⁵⁴ Sentencia C-053/99

⁵⁵ Convenio 004 de 2015 Coralina- Fundación ALMA

⁵⁶ SU-510/98, T-349/96, T-523/97, T-266/99

⁵⁷ T-349/96; T-523/97; SU-383/03.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Un primer intento de reconocimiento en aras de proveer al pueblo raizal de una justa participación en el Estado y en sus instituciones se obtuvo a través de la sanción del Acto Legislativo No. 2 de 2015, “*por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones*” contenida en su artículo 6° que modificó a su vez el artículo 176 de la Constitución Política, creando una curul adicional para la Cámara de Representantes por la comunidad raizal del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:

"ARTÍCULO 6o. Modifíquense los incisos segundo y cuarto del artículo 176 de la Constitución Política los cuales quedarán así:

Inciso segundo

Cada departamento y el Distrito capital de Bogotá, conformará una circunscripción territorial. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000. La circunscripción territorial conformada por el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina elegirá **adicionalmente** un (1) Representante por la comunidad raizal de dicho departamento, de conformidad con la ley.

Inciso cuarto

Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior".

Sobre el anterior acto legislativo, la Corte Constitucional en sentencia C-290 del 05 de mayo de 2017, se pronunció realizando un denso estudio en torno a la constitucionalidad del artículo 6° del Acto Legislativo 02 de 2015 y resolvió el cargo de inconstitucionalidad por omisión de la consulta previa a favor de la disposición en estudio e hizo entre otras, las siguientes consideraciones:

“El derecho a la participación de las comunidades étnicas encuentra fundamento constitucional en el carácter democrático y pluralista del Estado colombiano (art. 1), en el reconocimiento del derecho de todas las personas a participar en las decisiones que las afectan (art. 2), así como en el deber de las autoridades de proteger y respetar la diversidad étnica y cultural de la Nación (arts. 7 y 70). De manera más específica, los artículos 329 y 330 establecen cláusulas especiales de participación y salvaguarda de los derechos de las comunidades indígenas. Ha dicho este Tribunal que el carácter participativo del modelo democrático de ejercicio del poder político encuentra un ámbito de protección reforzada para el caso particular de las decisiones estatales que inciden en los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes”.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

(...)

Para este Tribunal se trata de una medida que (i) se encuentra alineada directamente con la obligación de ampliar la participación de la comunidad raizal en instancias de decisión política como forma de evitar la adopción de medidas contrarias a sus derechos; (ii) reduce la asimetría en el sistema de representación política al conferir voz y voto directo a la comunidad a través de la persona a la que se designe, y (iii) toma nota de una reivindicación histórica a cuyo reconocimiento no se opuso, en el proceso de constitucionalidad, ninguna de las comunidades titulares del derecho a la consulta previa. De hecho, el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina manifestó su conformidad con dicha reforma indicando que con ello se obtiene "lo que históricamente ha venido pidiendo la comunidad raizal y es, por lo menos, un representante de su comunidad ante la H. Cámara de Representantes".

La comprensión de los artículos 6.1 literales a) y b) y 7.1 del Convenio 169 de la OIT, a la luz de los fines que persigue dicho instrumento, así como de su inserción en el ordenamiento constitucional, indica que, en materia de reconocimiento y protección de derechos de participación de las comunidades étnicas, los Estados tienen obligaciones de diversa naturaleza que toman en cuenta sus variadas facetas o manifestaciones. Dicho de otra forma, las posiciones jurídicamente protegidas por el Convenio 169 de la OIT en esta materia, no se agotan en el derecho a la consulta previa y por ello, los esfuerzos interpretativos deben dirigirse a asegurar su armonización con otras garantías establecidas también para proteger a los grupos étnicos, de manera que las normas del convenio se realicen en la mayor medida posible. Que la aplicación del Convenio exige prescindir de cualquier perspectiva que asuma como absolutos los derechos que allí se reconocen, se apoya en su artículo 34, conforme al cual la naturaleza y el alcance de las medidas adoptadas por el Estado deben ser determinadas de manera flexible, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

El artículo 6.1.b prevé un deber del Estado de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas responsables de políticas y programas que les conciernan. Esa disposición se relaciona estrechamente con el mandato establecido en el artículo 7.1., según el cual dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional susceptibles de afectarles directamente. Conforme a ello - destaca la Corte- si de acuerdo con la Constitución los diferentes planes y programas de desarrollo nacional y regional son formulados y valorados en el Congreso de la República (arts. 339 a 344), establecer un derecho a la comunidad raizal a participar efectivamente en la Cámara de Representantes constituye un desarrollo directo de lo allí dispuesto.

(...)

Esta interpretación consigue armonizar adecuadamente los intereses en juego. En efecto, al paso que hace posible que el titular del poder de reforma constitucional amplíe inequívocamente las posibilidades de participación de las comunidades étnicas en instituciones de naturaleza electiva que toman las decisiones más importantes en materia de planeación y desarrollo, no las priva de intervenir en la definición del diseño específico en que dicha participación debe concretarse. En este caso, el resultado de la armonización implica que los

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

dos derechos algo pierden y algo ganan. Sin embargo, el principio democrático no retrocede ni un paso. (Subrayas de la Sala).”

A su turno, este Tribunal en desarrollo de la acción popular promovida por el ciudadano Alberto Escobar Alcalá contra el Consejo Nacional Electoral y otros, con radicado No. 2017-00091-00; conoció de las pretensiones tendientes a iniciar las acciones administrativas y legislativas para garantizar que se pudiera elegir representante de la comunidad raizal a la Cámara de Representantes del Congreso de la República, tal como lo dispone el artículo 176 de la Constitución Política. La Sala a partir de lo dispuesto por la Corte Constitución determinó las reglas dentro de las cuales se debía llevar a cabo la consulta previa necesaria para definir las condiciones de la elección.

En esa oportunidad, esta Corporación señaló:

“En este orden de ideas, y teniendo en consideración que la consulta previa tiene por objeto asegurar la diversidad étnica y cultural conforme lo ordenan los artículos 1, 7 y 70 de la Constitución, preservar la capacidad de las comunidades étnicas de participar efectivamente en la toma de decisiones respecto de asuntos que se refieren directamente a su modo de ser y materializar el derecho a la participación, de manera que las diferentes comunidades puedan intervenir efectivamente en las decisiones que las afectan; y que además se trata de una medida que busca ampliar la participación de la comunidad en la instancia de decisión política por excelencia, que es el Congreso de la República, esta Corporación considera que se deben tomar las medidas tendientes a que se reinicie el diálogo intercultural para la garantía de la participación real y efectiva de los grupos étnicos en la toma de decisiones, procurando superar los obstáculos que han impedido que se surta el proceso de consulta previa; sin desconocer con ello que se iniciaron las gestiones por parte del Gobierno Nacional para llevarla a cabo y que de parte de la comunidad raizal se solicitó la suspensión.

(...)

Ahora bien, no pasa por alto esta Corporación que el accionante solicita que se ordene a las autoridades accionadas que inicien las acciones administrativas y legislativas para garantizar que en el mes de marzo de 2018 se pueda elegir el representante de la comunidad raizal a la Cámara de Representantes del Congreso de la República, orden que tendría que llevar establecida la fijación de plazos para la realización de la consulta previa, lo cual sería contraria a la pacífica doctrina constitucional en cuanto que no es posible imponer términos a las comunidades étnicas para llevar a cabo la consulta previa, ya que ello depende de su cosmovisión y costumbres. Sin embargo, y ante la evidencia de la medular importancia de la representación política de la comunidad raizal que determinó el constituyente en el Acto Legislativo No. 02 de 2015, bien puede indicarse que se tenga en consideración esta circunstancia para que las partes establezcan una ruta metodológica expedita para efectos de llevar a cabo la consulta previa. En tal sentido, y para efectos de concentrar los esfuerzos en la realización de la consulta previa, y sin que ello signifique la determinación de plazo alguno, se ordenará que este procedimiento consultivo no se acumule a

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

ninguna otra consulta que se encuentre en trámite o esté pendiente de ser realizada

De igual manera estima necesario esta Corporación instar a la comunidad raizal — delegados, autoridades y comunidad raizales en general — a participar de manera efectiva en la consulta previa que deberá ser llevada a cabo para el propósito ya mencionado. Para efectos de asegurar la publicidad de la consulta previa y por esa vía, la debida participación del grupo étnico raizal se ordenará que la convocatoria de la reunión sea publicada en la página web del Ministerio del Interior, así como en los medios de comunicación de influencia en el territorio del Departamento Archipiélago.” (Subrayado fuera de texto original).

No obstante, esta garantía constitucional no se materializó a pesar de lo resuelto por esta Corporación en ponencia de la Honorable Magistrada Noemí Carreño Corpus, al no estar definidos los términos para la elección del representante de la comunidad raizal ante la Cámara de Representantes del Congreso de la República, a la espera de agotar la consulta previa, en armonía con las Directivas Presidenciales No. 01 de 2010 y No.10 de 2013.

En lo que atañe al Decreto 1211 de 2018 “Por el cual se crea la mesa de interlocución, participación y seguimiento al cumplimiento de los compromisos del Gobierno Nacional con el Pueblo Raizal”, entre otros conceptos preceptúa:

“ARTÍCULO 1. Creación y objeto. Créase la Mesa de interlocución, participación y seguimiento al cumplimiento de los acuerdos tendientes a expedir los instrumentos normativos que desarrollen el artículo 131 de la Ley 1753 de 2015, bajo la coordinación del Ministerio del Interior”.

“ARTÍCULO 3. Funciones. La mesa de interlocución, participación y seguimiento, además de lo dispuesto en el objeto del presente decreto, cumplirá las siguientes funciones:

1. Consultar y coordinar la elaboración del proyecto de Estatuto del Pueblo Raizal y Reserva de Biósfera Seaflower en sus diversas temáticas.
2. Preparar los procedimientos necesarios para acordar entre el Pueblo Raizal la propuesta de reglamentación del derecho de participación y consulta de las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectar al Pueblo Raizal, de acuerdo con sus particularidades.
3. Concertar un proceso de difusión, análisis y discusión de la normatividad y jurisprudencia de la Corte Constitucional, el bloque de constitucionalidad y el Sistema Universal e Interamericano de Derechos Humanos con miembros del Pueblo Raizal y sus formas organizativas para que se puedan tomar decisiones de interés y protección de sus derechos.
4. Servir de instancia de consulta previa de las medidas administrativas y legislativas que desarrolle el artículo 131 de la Ley 1753 de 2015.
5. Evaluar y hacer seguimiento al cumplimiento de los compromisos adquiridos por las partes.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

6. Presentar informes públicos trimestrales del ejercicio de las funciones de la mesa.

7. Promover la participación del Pueblo Raizal y sus expresiones organizativas, así como el acceso a la información oportuna para el logro de los compromisos y el fortalecimiento de la democracia.

8. Formular los indicadores para medir la pertinencia y el cumplimiento de los acuerdos”.

“ARTÍCULO 4. Autonomía étnica. Las entidades públicas nacionales y territoriales respetarán y garantizarán la autonomía étnica del Pueblo Raizal, en cuanto a sus autoridades y formas organizativas”.

Empero, este logro normativo sin medidas eficientes que verifiquen el cumplimiento de los acuerdos consignados en su articulado y respaldo constitucional que defina la personalidad jurídica del Archipiélago como territorio étnico, por sí mismo, no alcanza para amparar la autonomía y autogestión que la parte demandante a través del medio de control objeto de estudio pretende reclamar.

Por otro lado, el Departamento insular en defensa de su identidad cultural, así como del suelo en el que se asientan sus tradiciones y costumbres, cuenta también con el Decreto 2762 de 1991, por el cual “*se adoptan medida para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*”, en procura de los fines expresados en el artículo 310 de la Constitución Política. Esta norma fue expedida en medio de un notable crecimiento poblacional, que según registros del Departamento Nacional de Planeación, entre 1953 y 1996 pasó de 6.782 a 64.410, con una tasa de crecimiento de aproximadamente 1.340 personas/año;”⁵⁸ empero, este control de la población tampoco ha sido un modelo eficiente en la defensa de este patrimonio inmaterial, pues los vacíos normativos en su regulación han sido objeto de la libre y discrecional interpretación que ha desbordado el objeto social de su creación.

Cabe recordar, que son funciones de la Junta Directiva de la OCCRE, las siguientes:

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;

⁵⁸ Hernández, F., Rodríguez, M., Bowie, J., Stephens, A., Stephens, A., Solar, M., Newball, R., Velásquez, C., Pomare, M., Robinson, K., Mitchell, A., Taylor, S., Castellanos, O. & Ayala, A. (2014). Diagnóstico de la isla de San Andrés como insumo para la revisión y ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial vigente: Decreto 235 del 2003. Informe Técnico. Gobernación del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. 340 p.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

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;

En reciente providencia, esta Corporación abordó el concepto de capacidad de carga y su relación con el problema de sobrepoblación, cuyo discurso parte de 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 problemas más graves que enfrentan las comunidades humanas que viven en el territorio insular continúan sin ser resueltos, afectando principalmente al grupo étnico raizal.

“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.”⁵⁹

En ese sentido, la definición de la comunidad raizal no se equipararía a la definición establecida por el legislador para las “*comunidades indígenas*”⁶⁰ como un conjunto de familias que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional como formas de gobierno y control social internos que las distinguen de otras comunidades rurales con personalidad jurídica propia sino, no como una acumulación de sujetos de derecho individuales que comparten los mismos derechos o extensivos intereses comunes, permitiéndoles acceder a una protección jurídica integral a través de las demandas populares que tienen a su disposición sin diferencia de los derechos colectivos de otros grupos sociales, aun cuando la sentencia C-530 de 1993, proferida por la Corte Constitucional en juicio de legalidad sobre la validez del Decreto 2762 de 1991 concluyera⁶¹:

⁵⁹ Tribunal Contencioso Administrativo del departamento de San Andrés, Providencia, Santa Catalina. Veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Sentencia No. 012

⁶⁰ Decreto 2001 de 1988, artículo 2.18

⁶¹ A este respecto, la Corte señaló lo siguiente: “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 vio, 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

(...) (L)a 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°).

(...)

En el caso concreto de los resguardos o territorios indígenas, la Constitución dispone que son de **propiedad colectiva⁶² y de naturaleza inalienable, imprescriptible e inembargable**. El artículo 329 establece que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial⁶³; mientras que el territorio insular está sometido los límites del artículo 286 Constitucional y sus bienes se someten a la naturaleza civil y comercial que los clasifica entre privados y públicos, siendo estos últimos de uso público o fiscal.

Comunidad Indígena	Pueblo Raizal
<ul style="list-style-type: none">• Definición legal por medio del Decreto 2001 de 1988, artículo 2.18• Sujeto de derechos colectivos con personalidad jurídica propia.<ul style="list-style-type: none">• Tiene autonomía territorial.• Goza de representación en el Estado como comunidad.	<ul style="list-style-type: none">• Definición Jurisprudencial-Corte Constitucional.• Sujetos de derecho individuales que comparten los mismos derechos o extensivos intereses comunes.<ul style="list-style-type: none">• No tiene autonomía territorial• Esta sujeta a la representación departamental.

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". Ver también la Sentencia T-1117 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), donde se señaló que "son tres los valores constitucionales que justifican las restricciones constitucionales a la libertad de locomoción (artículos 310 y 42, C.P.). El primero es un problema de sobrepoblación, que además de afectar físicamente a la Isla, perjudica a sus habitantes, pues la administración no cuenta con los suficientes recursos para atender las necesidades básicas de la población. En segundo lugar se encuentra la protección al medio ambiente, como se dijo, la sobrepoblación puede afectar considerablemente el frágil ecosistema de las Islas. Y finalmente, pero no por ello menos importante, la protección a la diversidad cultural, pues buena parte de los isleños son integrantes de comunidades nativas, un grupo humano con diferencias culturales considerables respecto del resto de la población del país, y con una identidad cultural protegida por la Constitución (artículo 7, C.P.)".

⁶² Un **territorio colectivo** es un territorio cuál queda titulado a una comunidad. Históricamente, estos territorios han sido reconocido para las comunidades de indígenas, a través de la figura de los resguardos indígenas. Sin embargo, a partir de la Ley 70 de 1993, estos tipos de territorios también fueron reconocidos para las comunidades afro-colombianas viviendo en muchas zonas del país, en particular en tierras baldías.

⁶³ Sentencia T-011/19

En ese orden de ideas, el amparo de este derecho colectivo, que de manera exclusiva en Colombia se ha asociado históricamente a la protección de las comunidades indígenas y su cosmogonía, por estar privilegiadas con una jurisdicción autónoma e independiente y a su vez, condicionada a el reconocimiento de garantías mínimas para el desarrollo ordinario de sus actividades, toma de decisión y participación social, no es extensivo a la comunidad raizal, por lo tanto, la Sala se abstendrá de revisar los elementos fácticos y probatorios aportados en relación con la **pretensión restitutiva**.

De la naturaleza Jurídica de los bienes del Estado

La situación fáctica desarrollada, precisa abordar la clasificación tradicional que sobre los bienes de dominio público desarrolló la Constitución de 1886 y el Código Civil, en punto a definir sí a partir de la naturaleza jurídica del bien inmueble alinderado, era viable su enajenación a la Policía Nacional.

En ese sentido, la Constitución Política de 1886 disponía, en su artículo 4º, que *“El Territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación. [...]”* y en su artículo 202 prescribió que *“[...] pertenecen a la república de Colombia: 1) Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos, acciones que pertenecían a la Unión Colombiana el 15 de abril de 1886. 2) Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros de dichos estados o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización. 3) Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas [...]”*.

Por otra parte, el artículo 102 de la Constitución establecía que:

“El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”, y el artículo 101 ídem, en sus incisos tercero y cuarto, establece que forman parte de Colombia “además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

“También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”.

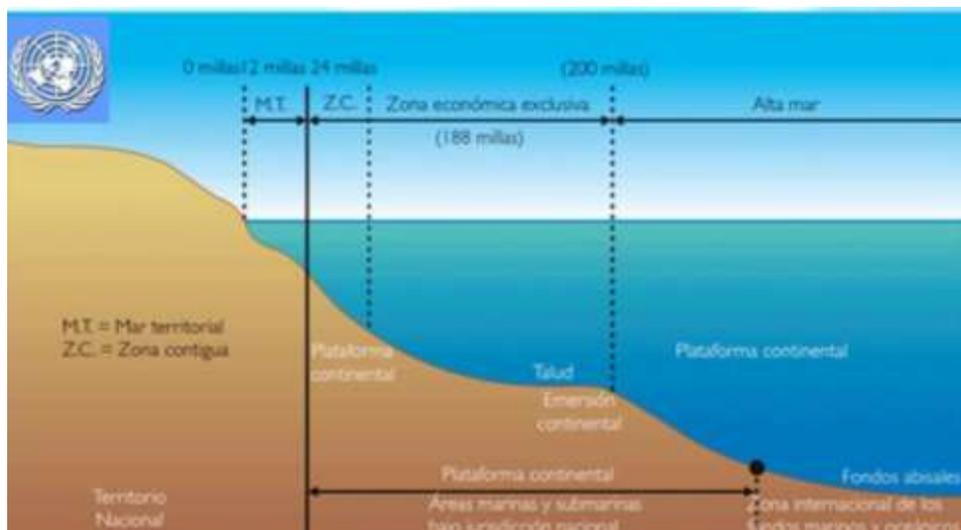
Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA



Grafica 1. Direccion General Marítima de Colombia. Áreas. Mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marino.

En lo referente a las zonas aledañas al mar, o playas, cuya comprensión se puede facilitar con la observancia de la siguiente gráfica, carecen de vocación para acceder a propiedad privada en los términos previstos por el Código Civil; entre otras cosas, porque, aunque se trataran de bienes baldíos adjudicables, su disposición correspondería **únicamente** al Estado con sujeción a normas especiales de aplicación preferente y restrictiva, que excluyen de tajo las normas contenidas en el Código Civil cuya aplicación rige entre particulares, pero no entre éstos y el Estado.



Grafica 2. Direccion General Marítima de Colombia. Consejo de Estado AP: 2001-00051-01,

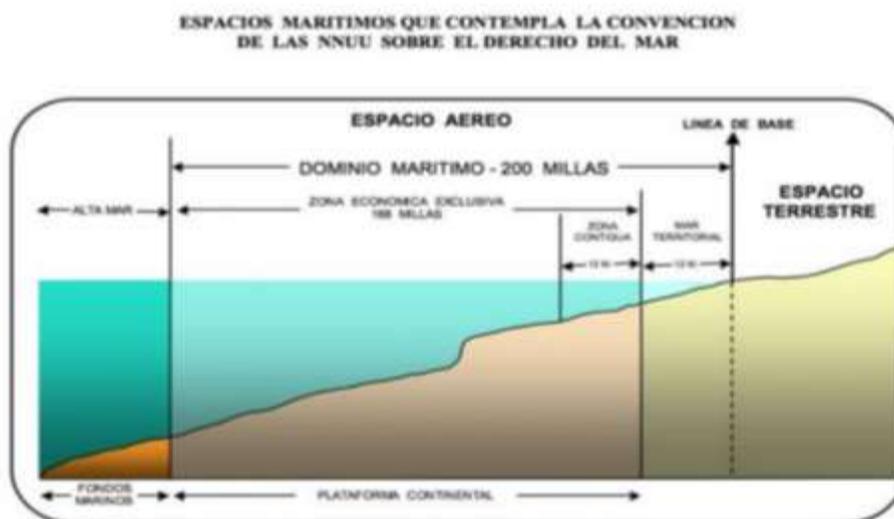
En este punto, es necesario aclarar que dicho concepto no solo comprende los muebles e inmuebles ubicados en el suelo y subsuelo del territorio continental. En efecto, deben entenderse comprendidos todo lo que encuentren en las zonas donde Colombia ejerce soberanía, lo que incluye el suelo y el subsuelo marítimo, máxime si se tiene en cuenta que, Colombia se adhirió a la Convención de Ginebra suscrita el día 24 de abril de 1958,⁶⁴ en la cual se contempló que el Estado ribereño ejerce

⁶⁴ Por medio de la Ley 9 de 1961 se aprobó la Convención sobre la Plataforma Continental, suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Plataforma Continental.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

su soberanía sobre la plataforma continental, la cual comprende «[...] el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas pero situadas fuera de zona de mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas [...]», así como el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas adyacentes a las costas de las islas.⁶⁵ (Resalta la Sala. Ver gráfica).



Grafica 3. Consejo de Estado AP: 2002-02704-01(SU) el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas, pero situadas fuera de zona de mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas

Por otro lado, el Código Civil diferenció a propósito de los bienes de dominio público, los de uso público, de los bienes fiscales, a partir de la afectación atribuida al respectivo bien, así:

“Artículo 674. Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes del territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio.

⁶⁵ Aunado a lo anterior, el 4 de agosto de 1978, se expidió la Ley 10, por medio de la cual se dictaron normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental, que en los artículos 1.º, 8.º y 10.º consagró la soberanía del Estado Colombiano sobre tales zonas, las cuales incluyen el lecho y subsuelo correspondientes. Para mayor ilustración transcribimos las disposiciones en mención: «[...] Artículo Primero. El mar territorial de la Nación colombiana, sobre el cual ejerce plena soberanía, se extiende, más allá de su territorio continental e insular y de sus aguas interiores hasta una anchura de 12 millas náuticas o de 22 kilómetros 224 metros. La soberanía nacional se extiende igualmente al espacio situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de este mar. [...] Artículo Octavo. En la zona establecida por el artículo anterior, la Nación colombiana ejercerá derechos de soberanía para efectos de la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales vivos y no vivos del lecho y del subsuelo y de las aguas supra yacentes; así mismo, ejercerá jurisdicción exclusiva para la investigación científica y para la preservación del medio marino. [...] Artículo Décimo. La soberanía de la Nación se extiende a su plataforma continental para los efectos de exploración y explotación de los recursos naturales. [...]» En conclusión: Los principios constitucionales y normativos internos son categóricos al indicar que la Nación colombiana ejerce derechos de soberanía, no solo respecto del mar territorial, sino también sobre la plataforma continental.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales."

El alcance e interpretación de este artículo debió extenderse a los bienes y rentas de los departamentos, municipios y demás divisiones políticas que integraron e integran el territorio nacional, a partir del artículo 183 de la Constitución Política de 1886, que sentó la separación de patrimonios de las entidades políticas que componían la nueva República, al disponer que "Los bienes y rentas de los Departamentos, así como de los Municipios son de su propiedad exclusiva, respectivamente de cada uno de ellos y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares".

En ese contexto, se tiene, que, si bien al artículo 674 del C.C. distinguió entre bienes fiscales y bienes de uso público, no consagró ninguna definición respecto de lo que debe entenderse por uno u otro, razón por la cual del desarrollo de estas nociones se han ocupado tanto la jurisprudencia, como la doctrina.⁶⁶ Sin embargo, de las normas del Código Civil sí se deriva una primigenia clasificación –que hoy en día ha sido ampliada a través de diferentes disposiciones:

1. Bienes fiscales propiamente dichos, que se gobernaban por el Código Fiscal y el Código de Régimen Político y Municipal y en lo no previsto por ellos por la legislación común.
2. Bienes fiscales adjudicables como las minas y los baldíos, estos últimos, regulados por normas especiales que para la época de los hechos correspondían a la Ley 200 de 1936, la Ley 135 de 1961 y la ley 4 de 1973.
3. Bienes de uso público que se gobernaban por las reglas del derecho público, frente a los cuales el artículo 684 del C. de P. C., consignó expresamente su inembargabilidad, confirmando con ello su carácter de inalienables.

Además de este tipo de bienes, se incluían, los denominados **vacantes**, **mostrencos**⁶⁷, las **capellanías** y los **baldíos** reservados de la Nación como las islas y costas considerados inadjudicables. Sobre estos últimos, la legislación permite concluir que los baldíos no tienen una afectación única y constante; se trataba de bienes con una funcionalidad particular y una utilidad evidente. Por disposición legal, artículo 3 de la Ley 48 de 1882, todavía vigente según la sentencia C-595/95 de la Corte Constitucional, son bienes de uso público. Esta clasificación

⁶⁶ Pimiento Echeverri, Julián Andrés. Derecho Administrativo de Bienes.

⁶⁷ El Artículo 706 del **Código Civil** define los **bienes vacantes** y **mostrencos** así: "Estimanse **bienes vacantes** los **bienes** inmuebles que se encuentran dentro del territorio respectivo a cargo de la nación, sin dueño aparente o conocido; y **mostrencos** los **bienes** muebles que se hallen en el mismo caso".

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

se hizo con la única finalidad de darles una protección que, después de los artículos 407 del CPC, ya no es necesaria, y no buscando limitar su movimiento en el tráfico jurídico, público o privado. Por ello, el mejor acercamiento al asunto de los baldíos sería del caso considerar que algunos de ellos pueden destinarse al uso público, otros pueden entrar en la categoría de bien fiscal para usar la clasificación tradicional; esto permite su adjudicación a los particulares para cumplir con la finalidad de la promoción del desarrollo económico del país y el acceso a la propiedad privada.

La doctrina nacional es constante en afirmar que los bienes baldíos tienen una destinación única y especial: la adjudicación a las personas que los cultiven con el fin de promover el acceso a la propiedad privada. Así, los baldíos “*son los que la Nación tiene con el fin de traspasarlos a los particulares que cumplan las exigencias de la Ley (...) sobre estos bienes la Nación no tiene propiedad sino un derecho especial, ya que los tiene únicamente para adjudicarlos*”.⁶⁸

En una época, la cesión de baldíos a las ciudades y municipios fue, también, una herramienta de promoción del desarrollo económico y urbano del país, las leyes se ocuparon de estas cuestiones de manera directa y específica, dejando a las autoridades centrales un poder disminuido en cuanto a la gestión de estos bienes.⁶⁹

Durante el siglo XIX, aproximadamente mediante una Ley por año, se fueron adjudicando bienes baldíos a los municipios. Las donaciones podían encontrarse sometidas a una condición, como la construcción de un equipamiento público, un edificio necesario para el funcionamiento de los servicios administrativos o la promoción de la colonización de un territorio. Los bienes que entraban al patrimonio del municipio debían destinarse para la finalidad establecida en el acto de cesión y se encontraban sometidos a reglas de gestión más o menos estrictas según las leyes.⁷⁰

La adjudicación de esta categoría de bienes a los particulares tiene como base dos principios fundamentales. La propiedad de la tierra no existe si no hay una explotación económica del bien en cuestión y la promoción del acceso a la propiedad privada. Es un principio que subsiste desde los tiempos en que el rey podría adjudicar la propiedad de estos bienes puesto que le pertenecían. El mismo

⁶⁸ Pimiento Echeverri, Julián Andrés, Libro Derecho Administrativo de Bienes, Los bienes públicos: Historia, clasificación, régimen jurídico. P. 179.

⁶⁹ Ibidem P.180.

⁷⁰ ibidem

principio se puede predicar en esta instancia: La nación decide adjudicar un bien a un particular en los límites de la explotación económica del bien por su beneficiario, las Leyes fueron claras sobre este punto. La adjudicación podía tener como beneficiarios a los colonos de estas tierras, estaba sometida a la condición de una explotación efectiva al menos por los cinco años siguientes a la adjudicación, de la misma manera, todo acto de disposición del bien se encontraba limitado por la autorización previa de la persona pública concedente.⁷¹

Son bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de funciones públicas del Estado o los afectados al **uso común**. De este género, la doctrina define como bienes de uso público aquellos de propiedad pública, administrados por el sujeto público titular del derecho de dominio para el uso y goce de la comunidad. Por su parte, califica los **bienes fiscales** como aquellos de propiedad pública que están dentro del comercio y que la Administración, generalmente, utiliza para el giro de sus actividades.

Conviene repasar las definiciones que al respecto ha presentado la jurisprudencia:

“[...] La propiedad estatal está compuesta por BIENES DE USO PÚBLICO y BIENES FISCALES. La distinción entre unos y otros ha sido definida por la doctrina.

“Bienes de Uso Público: Son aquellos que están destinados al uso general de los habitantes de un territorio, pertenecen al Estado como potestad económica y jurídica, pero él no los utiliza en su provecho, sino que están a disposición de los gobernados. Bienes Fiscales: por oposición, son aquellos que pertenecen al Estado pero que no están al servicio libre de la comunidad, sino destinados al uso privativo de la administración, para sus fines propios, que en ocasiones pueden aparecer incompatibles con la utilización innominada. De estos bienes se dice que están puestos al servicio del Estado para su uso directo o para la producción de ventajas económicas suyas, en la misma forma que lo están los bienes de apropiación particular en beneficio de su dueño. De aquí resulta la identidad de regímenes jurídicos que se predica de los bienes fiscales y la propiedad privada de los particulares”

“Los bienes del Estado, según la clásica distinción de nuestro Código Civil se escinden entre los de uso público y los fiscales o patrimoniales. Ambos pertenecen a la Hacienda Pública y son de similar naturaleza, hallándose su diferencia en su destinación o manera de utilizarlos y en su régimen legal, como que en los primeros el uso pertenece a los habitantes del país y están a su servicio permanente (calles, plazas, puentes, caminos, ejidos, etcétera), mientras que los segundos (terrenos, edificios, granjas...) sirven al Estado como instrumentos materiales para la prestación de los servicios públicos, aunque pueden tomarse también como una especie de reserva patrimonial disponible para fines de utilidad común. Respecto de estos últimos, el Estado los posee y

⁷¹ Ib Pp. 183 y 184, 185 y 186.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

administra a la manera como lo hacen los particulares sobre los bienes de su propiedad, pero el régimen que los rige es de derecho público”.⁷²

De allí que los bienes de uso público se caractericen por: i) Pertener a una entidad de derecho público; ii.) Destinarse al uso común de los habitantes y, en consecuencia, iii.) Estar por fuera del comercio. Como se nota, la característica preponderante de estos bienes proviene de la naturaleza misma de su destino o afectación, por cuanto resulta apenas natural que no puedan ejecutarse actos que afecten el uso común, precisamente, por motivos de interés general y de orden público y es tal la condición que determina que sean inalienables e imprescriptibles.

La Alta Corporación ha manifestado lo siguiente, respecto de los bienes de uso público:

“(..) el derecho real de propiedad sobre algunos bienes de uso público suspende las características propias de ser total, esto es, el ius utendi, el ius fruendi y el ius abutendi, pero se mantiene la persecución, la preferencia, rango y publicidad. En otros bienes de uso público, ese uso, goce y disposición del Estado lo ejerce por conducto de todos los habitantes, en razón a la misma naturaleza del bien, como el espacio aéreo.”

‘(...)Se tiene entonces, que si bien es cierto que sobre los bienes patrimoniales y fiscales, el Estado detenta una propiedad similar a la del particular, se pone de relieve la existencia de los llamados bienes de uso público universal, esto es, aquellos que por su propia naturaleza no se pueden desafectar de su destino común para todos los habitantes, sobre los cuales no existe ninguna propiedad similar a la particular, y el Estado ni detenta derecho real sobre el mismo, ni puede otorgar un uso exclusivo para ningún sujeto. Aquí, según ha señalado la teoría clásica o tradicional, el Estado solo tiene unos derechos de policía y administración. Sin embargo, sobre otros bienes de uso público tales como las vías públicas y las plazas, existe la propiedad pública del Estado, en la cual éste tiene el uso de sus bienes que realiza por intermedio del público. Además de los poderes de policía y administrativos correspondientes, el Estado detenta entonces los derechos consagrados en la Ley para el propietario particular, generándose un derecho real que se encuentra en suspenso mientras el bien esté afecto al uso común.”⁷³

“El régimen de los bienes del Estado, denominados de USO PÚBLICO, implica que son inalienables, imprescriptibles e inembargables (CP art. 63) y se caracterizan porque su uso pertenece a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos (C.C. art.674) Y el régimen de destino sólo puede ser variado por los Consejos, Juntas Metropolitanas o por el Consejo Intendencial siempre y cuando sean canjeados por otros de características semejantes (art. 6° ley 9 de 1989)”⁷⁴

⁷² Consejo de Estado. Sentencia de 6 de abril de 2000. Expediente núm. 5805. Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

⁷³ Sentencia 5733 proferida por la Sección Primera el día 9 de marzo de 2000. Sentencia 5805 dictada por la Sección Primera el 6 de abril de 2000.

Por su parte, **los bienes fiscales** son aquellos respecto de los cuales el Estado detenta el derecho de dominio como si se tratase de un bien de propiedad particular; son bienes que están dentro del comercio y que son destinados, generalmente, al funcionamiento del ente público al cual pertenecen o a la prestación de un servicio. Cabe decir que, cuando sobre esa materia se hace referencia a la noción de Estado se alude a los bienes que poseen tanto la Nación, como los departamentos, los municipios, los distritos y las entidades descentralizadas de aquellos.⁷⁵

Los bienes fiscales o patrimoniales, son aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, o pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Su dominio corresponde a la República, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, de manera que el Estado los posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. Los mismos a su vez se pueden subdividir en bienes fiscales propiamente dichos y bienes fiscales adjudicables o baldíos; estos últimos corresponden a los predios de la Nación que pueden ser adjudicados a las personas que reúnan las condiciones y requisitos establecidos en la legislación.

Dentro de las características de los bienes fiscales se encuentran:

- a) Alienables: es decir, son enajenables y susceptibles de disposición en virtud de actos jurídicos (vender, donar, arrendar, hipotecar etc.) en conformidad con las normas fiscales y de contratación pública aplicables.
- b) Embargables: por regla general pueden constituir prenda general de los acreedores, con excepción de los casos previstos en la ley, como por ejemplo:
 - i) los previstos en los numerales 2, 3, y 4 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, según los cuales los bienes destinados a un servicio público sólo podrán embargarse en una tercera parte; o solo es susceptible de esta medida respecto de las dos terceras partes de las rentas bruta anual de las entidades territoriales; o respecto de aquellas sumas que constituyan anticipo de obras públicas por ejecutar, salvo cuando los créditos sean laborales y a favor de los trabajadores de la misma; ii) las rentas incorporadas al presupuesto general de la Nación y demás entidades territoriales por virtud del artículo 18 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, o iii) las transferencias recibidas de la Nación por parte de las entidades territoriales de acuerdo con el artículo 64 del Decreto 1221 de 1986.

⁷⁵ Consejo de Estado AP: 2001-00051-01.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

c) Imprescriptibles: el Código de Procedimiento Civil en el artículo 407, numeral 4º, modificado por el artículo 1º, numeral 210 del decreto -ley 2282 de 1989, sustrae la posibilidad de adquirir por prescripción los bienes de propiedad de las entidades públicas, cuando indica: "*La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público*".⁷⁶

No obstante, lo anterior, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, esa clasificación tradicional entre bienes fiscales y bienes de uso público parece quedarse corta, toda vez que existen categorías de bienes que cuentan con características especiales que no se acomodan a las de una u otra de las especies clásicas y que se extienden, por ejemplo, a bienes como el patrimonio histórico y cultural, las tierras de resguardo y el espectro electromagnético.

Tierra y Territorio – El Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, como territorio étnico y cultural.

Además del conflicto legal que subyace el presente asunto en torno a la titularidad legítima del bien inmueble identificado en los antecedentes procesales, esta Sala evidencia una problemática de fondo relacionada con la tierra y el uso que se hace de ella, pendiente aún por resolver. Esta situación, como se expuso en precedencia, no sólo se circunscribe a la aclaración del título como tal, sino al reconocimiento de los derechos de quien o quienes se afectarían realmente con el ejercicio de dominio que se alega, circunstancia que deberá ser valorada por el juez popular al momento de decidir el caso.

El concepto territorio dúctil y complejo, constituye el espacio físico y ambiental donde se dinamizan y convergen los procesos económicos, culturales y políticos de una determinada sociedad y su desarrollo.⁷⁷ Se concibe como el escenario de las relaciones sociales, expresadas como territorialidades, y no sólo como el marco espacial que delimita la soberanía de un Estado; es móvil y mutable producto de la realidad cambiante y las nuevas formas de organización social⁷⁸.

⁷⁶ Como dato complementario, históricamente los bienes fiscales, eran susceptibles de adquirirse por prescripción, a partir de la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil no puede ser materia de usucapión, al establecer dicho estatuto, que no procede la declaración de pertenencia respecto de bienes "de propiedad de las entidades de derecho público". (Art. 413 núm. 4 del C. de P.C.)

La Corte, al decidir sobre la acusación de inexistencia que se formuló en contra del núm. 4 del Art. 413º del C. de P.C., en el punto de improcedencia de la declaración de pertenencia de bienes de propiedad de las entidades de derecho público dijo lo siguiente: "el bien de uso público y bienes fiscales, conforman el dominio público del Estado, como resultado de la declaración del artículo 574 del Código Civil. La distinción entre bienes fiscales y bienes de uso público, ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública hecha por las leyes, no se funda en una distinta naturaleza sino, en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponde a sus calidades y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. "

⁷⁷ Prieto, J. & Luengas, E. (Sin Fecha). La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, como instrumento para la integración del ordenamiento territorial y ambiental. En línea: http://www.umng.edu.co/documents/10162/745281/V3N2_24.pdf

⁷⁸ Montañez, G. & Delgado, O. (1998). Espacio, territorio y región: Conceptos básicos para un proyecto Nacional. Cuadernos de Geografía. VII(1-2): 120-134

El territorio es un sistema complejo conformado por una sociedad y el espacio del que ésta se apropia y se organiza, por lo que se percibe como un agente de transformación. Es por esta razón, que el territorio transforma los fenómenos naturales en sociales y éstos a su vez dotan al territorio de una especificidad particular, con características propias y diferentes a las demás. Se trata entonces de la integración de una serie de subsistemas que conforman una espacialidad emergente.



Grafica 4. Subsistemas que integran el territorio como sistema complejo. Actualización del inventario de humedales de agua dulce de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y zonificación a través de caracterizaciones socio-ecológicas rápidas (Convenio 004 de 2015 Coralina y Fundación ALMA)

Con tales derroteros la jurisprudencia constitucional ha reconocido dos conceptos de territorio, a saber: i) el geográfico, que comprende el espacio reconocido legalmente bajo la figura del resguardo u otras figuras semejantes, como la de territorios colectivos de las comunidades afro descendientes; y ii) el territorio amplio, que incluye las zonas que habitualmente ha ocupado la comunidad, al igual que los lugares en donde tradicionalmente los mencionados sectores de la sociedad han desarrollado sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales.⁷⁹

La Constitución de 1991, reconoció a la nación colombiana como multiétnica y pluricultural y en este marco, incluyó en su artículo transitorio 55 los derechos colectivos a las tierras tradicionalmente ocupadas por las comunidades negras de las zonas ribereñas del Pacífico y en áreas similares, -entiéndase territorios ocupados ancestralmente y que han permitido la pervivencia de la identidad cultural de la comunidad afro descendiente-.El proceso de desarrollo de los derechos

⁷⁹ SENTENCIA SU123/18

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

reconocidos en este artículo, iniciaron con la promulgación de la Ley 70 de 1993⁸⁰, que a su vez reconoce a la comunidad negra como grupo étnico.

De igual manera, nuestro ordenamiento jurídico protege tres dimensiones del derecho al acceso a la tierra. **(i)** La garantía de la seguridad jurídica de las diferentes formas de tenencia de la tierra, lo que incluye el respeto por la propiedad, la posesión, la ocupación, la mera tenencia, entre otras. **(ii)** Acceso a los bienes y servicios que permitan realizar los proyectos de vida de la población rural, como educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial. **(iii)** Acceso a propiedad de la tierra a través de distintos mecanismos, como la titulación individual, colectiva o mediante formas asociativas; concesión de créditos a largo plazo; creación de subsidios para la compra de tierra; y desarrollo de proyectos agrícolas.

Bajo estas condiciones, las decisiones en torno al territorio deben buscar la promoción de una construcción colectiva que gestione tanto las necesidades, deseos y aspiraciones de la sociedad como el uso y el goce del espacio, el ambiente y la naturaleza; sin que ello, implique la destrucción sistemática y progresiva de la tierra a través de la formulación de políticas públicas que so pretexto de fortalecer los procesos económicos y de generación de empleo, subviertan el uso de sus recursos naturales, creencias, dialectos, costumbres y tradiciones generados por avalanchas migratorias o desplazamientos a las periferias.⁸¹

Un enfoque ecosistémico en el ordenamiento y la planeación territorial permite integrar bienes y valores naturales, culturales, sociopolíticos y económicos, abordando una complejidad en la planificación que posibilite la sostenibilidad de los usos del suelo. Para ello, se deben identificar tanto las características de cada subsistema, en especial del subsistema natural, que en cuanto soporte de los demás subsistemas puede impulsar o frustrar los deseos y aspiraciones de la sociedad.⁸²

⁸⁰ ARTÍCULO 1o. La presente Ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.

De acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1o. del artículo transitorio 55 de la Constitución Política, esta ley se aplicará también en las zonas baldías, rurales y ribereñas que han venido siendo ocupadas por comunidades negras que tengan prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país y cumplan con los requisitos establecidos en esta ley.

⁸¹ Convenio 004 de 2015 Coralina y Fundación ALMA. Pp 15-16

⁸² Fundación Cambio Democrático. (2010). Una aproximación al ordenamiento ambiental del territorio como herramienta de prevención y transformación democrática de conflictos socio-ambientales. Vol. 1. Buenos Aires, Argentina. 16 p.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Sin embargo, dotar a los Estados de la posibilidad de administrar sus propios recursos en función del bienestar social no fue suficiente, creándose la necesidad de amparar los espacios físicos de interacción etnocultural a través de instrumentos internacionales que mediaran en defensa de la colectividad.

En este sentido, frente a la vulneración del territorio, son pertinentes los artículos 13 y 19 de los Convenios de la OIT. El Artículo 13 del Convenio precisa que *“Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸³, dedica uno de sus capítulos a resaltar entre otros aspectos, la relación del individuo y la tierra y explica los motivos que elevan al hombre en defensa del uso de su territorio. En esa oportunidad la ponencia señaló:

“(…) Se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos (…).⁸⁴

Pero también, ha habido reconocimientos en cuanto a la importancia de estos pueblos, en el cuidado y reconocimiento del medio ambiente. Así, el principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente desarrolló:

“[l]as poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”.⁸⁵

La Corte Constitucional en sentencia T-763/12, en un ejercicio de interpretación extensiva de los derechos que por décadas vienen reconociéndose a las

⁸³ Sentencia del 27 de junio de 2012, en defensa de los pueblos indígenas Kichawa de Sarayaku del Ecuador.

⁸⁴ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 147. Véase asimismo, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. A/HRC/6/15, de 15 de noviembre de 2007, párr. 43.

⁸⁵ La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen. En definitiva, “el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención.

comunidades indígenas y afrodescendientes en relación con el espacio físico que habitan, señaló que: “*Existe una relación intrínseca entre los **conceptos de tierra y territorio**: la tierra hace alusión a la base física de un asentamiento humano, mientras que el territorio hace referencia a las relaciones espirituales, sociales, culturales, económicas, entre otras, que construyen las personas y las comunidades alrededor de la tierra.*”⁸⁶

El derecho convencional a través de los fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que los derechos de propiedad comprenden el uso y goce de los recursos naturales que se encuentran en las tierras que tradicionalmente se han poseído o en los terrenos adyacentes a los mismos y esos conceptos fueron recogidos por la máxima autoridad constitucional en la sentencia de unificación SU123/18, precisando que esa salvaguarda permite que un colectivo pueda “*continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas,*” y diferenciando el derecho a la autodeterminación interna del derecho a la autodeterminación externa en los siguientes términos:

“Desde la Asamblea Nacional Constituyente se reconoció que el territorio y las comunidades indígenas poseen una relación *simbiótica*⁸⁷, esencial y constitutiva, que no puede ser equiparada a la que se deriva de la titularidad del derecho de propiedad clásico. Esa dimensión cultural del territorio se replica en el sistema regional de protección de derechos humanos.

8.3. En múltiples decisiones, la Corte IDH advirtió que en relación con los pueblos indígenas debe superarse el concepto físico de propiedad del derecho civil clásico. Por ejemplo, en los casos de las comunidades Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua⁸⁸, Yakye Axa vs. Paraguay⁸⁹, Sawhoyamaxa vs. Paraguay⁹⁰, Xákmok Kásek vs. Paraguay⁹¹, Moiwana vs. Surinam⁹², Saramaka vs Surinam⁹³, Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador⁹⁴, Garífuna Triunfo de la Cruz y

⁸⁶ CORONADO DELGADO, Sergio, et. al “El derecho a la tierra y al territorio” CINEP, octubre de 2009.

⁸⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional N° 40.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 17 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas) Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 29 de marzo de 2006 (fondo, reparaciones y costas) Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de agosto de 2010 (fondo, reparaciones y costas) Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 15 de junio de 2005 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname.

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku Vs. Ecuador Sentencia De 27 De Junio De 2012 (Fondo y Reparaciones).

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

sus Miembros vs. Honduras⁹⁵ así como Kaliña y Lokono vs Surinam⁹⁶, se subrayó el vínculo que tiene la tierra con la cultura, la espiritualidad, la integridad de la colectividad, la supervivencia económica y la preservación de su *ethos* para las generaciones futuras. Así “*el territorio tradicional de la [sociedad indígena o tribal abarca] aldeas, zonas de caza, pesca, lugares de entierro, fuentes de plantas medicinales y puntos relevantes en su historia*”⁹⁷. También se indicó que dentro de los derechos de propiedad se comprende el uso y goce de los recursos naturales en sus territorios⁹⁸.

8.4. De manera que, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, que la Corte Constitucional comparte integralmente, la titularidad de ese derecho surge de la ocupación de un espacio determinado por parte de la minoría étnica y no de la formalización del derecho de propiedad que reconoce la administración, verbigracia un registro⁹⁹. La posesión tradicional reemplaza el título que otorga el Estado¹⁰⁰. La visión cultural de posesión y ocupación de tierras no corresponde con el concepto occidental de propiedad, pues tiene una significación colectiva y cultural, que merece ser salvaguardada, de conformidad con el artículo 21 de la Convención Americana¹⁰¹.

El Tribunal internacional ha indicado entonces que la relación de los pueblos indígenas con el territorio debe analizarse en cada caso particular y dependiendo de los siguientes criterios¹⁰²: i) las características de la comunidad así como de las circunstancias en que ésta se encuentra; y ii) la posibilidad de que el grupo mantenga el vínculo con la tierra. El nexo puede expresarse con la presencia tradicional del pueblo, los lazos espirituales o ceremoniales, los asentamientos, los cultivos ocasionales, el uso de recursos naturales ligados a su costumbre y las formas tradicionales de subsistencia, por ejemplo la caza, la pesca, la relación estacional o nómada con las tierras¹⁰³. Ello se acompaña con la verificación de que la comunidad tuvo la opción de realizar sus prácticas sociales y culturales, de manera que no existían barreras de acceso¹⁰⁴.

8.5. La Corte IDH ha destacado que los derechos de propiedad comprenden el uso y goce de los recursos naturales que se encuentran en las tierras que tradicionalmente han poseído o en los terrenos adyacentes a los mismos. Esa salvaguarda permite que un colectivo pueda “*continuar viviendo su modo de*

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos Pueblo Indígena Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, Sentencia de 8 de octubre de 2015 (Fondo y Reparaciones).

⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, Sentencia de 25 de Noviembre de 2015.

⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de agosto de 2010 (fondo, reparaciones y costas) Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Párr 94-95.

⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 12 de Agosto de 2008 (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas)”. Ver párr 54 y 119.

⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 15 de junio de 2005 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) Caso de la Comunidad Mowiana Vs. Suriname, párr. 131.

¹⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, Sentencia de 25 de Noviembre de 2015, párr. 131.

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de agosto de 2010 (fondo, reparaciones y costas) Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Párr 87.

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, Sentencia de 25 de Noviembre de 2015, párr. 151

¹⁰³ Ver sentencias de fondo y reparaciones de los casos de las Comunidades Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, párr. 154, Xkamok Kasek Vs. Paraguay, párr. 113 y Sarayaku Vs Ecuador, párr. 148.

¹⁰⁴ Ver Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párr. 132, Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 113, Sarayaku Vs Ecuador, párr. 148 y Kaliña y Lokono Vs Surinam, párr. 133.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

*vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas*¹⁰⁵. Obviamente, como la autodeterminación de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes reconocida constitucionalmente y por el derecho internacional es un derecho a la autodeterminación interna, que es distinto al derecho a la autodeterminación externa que opera en otras hipótesis, estos derechos de este pueblo sobre sus recursos naturales deben ejercerse dentro del marco de la Constitución y el respeto a la integridad territorial del Estado (CP art 1)."

A partir del reconocimiento de la importancia de tales relaciones, la jurisprudencia constitucional viene considerando que, los pueblos indígenas y tribales, así como las comunidades afrodescendientes, poseen respecto del territorio un derecho fundamental¹⁰⁶ y que esta perspectiva abarca a la población en general, con independencia de su condición étnica, pues el entorno juega un papel fundamental para el desarrollo del ser humano y la posibilidad de llevar a cabo sus aspiraciones más profundas.

Por ello, precisa que, existen varios argumentos a favor de la naturaleza ius fundamental del derecho a la tierra y al territorio, entre los que se encuentran los siguientes¹⁰⁷:

- (i) Los derechos surgen como una aspiración legítima de los pueblos frente a los Estados sin importar la ausencia de un reconocimiento explícito en la normativa, ya que surgen luego de una larga lucha histórica de reivindicación¹⁰⁸ frente al aparato estatal.
- (ii) La tierra y el territorio son necesarios para el desarrollo de la vida y la cultura de la nación. Dicho reconocimiento trasciende la formalización de títulos. Por esta vía, se puede hablar de otras formas de relaciones jurídicas frente a un bien, las

¹⁰⁵ Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 12 de Agosto de 2008 (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas).

¹⁰⁶ Ver por ejemplo la sentencia T-693 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La Corte Constitucional ha protegido el contenido especial del derecho al acceso a la tierra, tratándose de comunidades indígenas y afrodescendientes, específicamente, amparando la identidad étnica y cultural, la autodeterminación, la propiedad colectiva, la consulta previa, la alimentación adecuada, la vivienda digna, el ambiente sano, el agua, la educación.

¹⁰⁷ CORONADO DELGADO, Sergio, et. al "El derecho a la tierra y al territorio" CINEP, octubre de 2009.

¹⁰⁸ Aspecto que en el caso particular del Territorio Insular se maximiza al existir un compendio normativo que reconoce su particularidad.

El artículo 310 de la Constitución establece lo siguiente:

ARTICULO 310. *El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que, en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.*

Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá 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.

Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas (negrillas de la Corte)

Por su parte el artículo transitorio 42 de la Carta señala:

ARTICULO TRANSITORIO 42. *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.*

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

cuales, se reitera, traspasan la discusión legal sobre títulos.

- (iii) La ausencia de protección específica de la tierra y el territorio ocasiona graves perjuicios en la vida de la comunidad, como la inequidad, la desigualdad social y la pérdida de la cultura.

La población del Archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, no es ajena a esta relación espiritual, étnica y cultural con el espacio físico que los rodea, como tampoco lo es, de las consecuencias que una ausente protección de la tierra y el territorio pueden representar en la vida de la comunidad, por la inequidad, la desigualdad social y la pérdida de identidad.

De acuerdo con los historiadores nativos, la historia de la comunidad raizal ha estado marcada por el uso de la tierra para la supervivencia económica por ejemplo, la agricultura expresada en el cultivo experimental de tabaco e índigo y al cultivo intenso del algodón hasta mediados del siglo XIX; el boom de la palma de Coco y la pesca hasta la década de 1930 y a pesar de esa relación que ancestralmente vinculó al hombre con su eterno, a través de los años se viene percibiendo la transformación física y demográfica del territorio. Con la apertura del aeropuerto, llegó también la afluencia de turistas del interior del país; se cambiaron los cultivos de algodón por pequeños hoteles, restaurantes, almacenes y bodegas y, la tierra que antes vibraba con el sonido del galope debió ceder sus filas a los primeros automotores.

Como dice Cabrera (1980), San Andrés siguió creciendo con el asentamiento de turcos, sirios, irrealitas, italianos, españoles y libaneses y las fuentes naturales de agua dejaron de ser suficientes.¹⁰⁹ Y, fue así que el Puerto Libre en 1960, sancionado con la Ley 127 del mismo año¹¹⁰, sin disposiciones que garantizaran las condiciones de vida de la población nativa, determinó su inminente repliegue, erradicando por completo la posibilidad de volver a lo que antes fue, pues dicha apertura económica estuvo seguida por el avanzado auge del narcotráfico, asociado al flujo de dineros ilegalmente habidos y el ingreso de mano de obra externa que aumentó la infraestructura de la isla en aproximadamente 27 Km².

Lo anterior, evidencia la necesidad de proteger todos los contenidos del derecho a la tierra como forma de preservación del patrimonio cultural e inmaterial de territorio,¹¹¹ razón por la cual, se deben buscar mecanismos efectivos de protección

¹⁰⁹ CABRERA ORTIZ, Wencenlao. San Andrés y Providencia historia. Editorial Cosmo. Bogotá, Colombia 1980. Pp 136-138.

¹¹⁰ Regulado por el Decreto 0445/60

¹¹¹ *Ibidem*

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

a la tierra y al territorio que les permitan enfrentar las situaciones de vulneración, como desplazamientos injustificados o forzados a las periferias.

En definitiva, el debate actual sobre el acceso a la tierra abarca como punto importante la seguridad jurídica que debe brindar el Estado para proteger la relación que surge, entre la población y el espacio físico, en el cual aspiran desarrollar su proyecto de vida, teniendo en cuenta que en el caso de la comunidad raizal no existen políticas colectivas sobre la titulación de la tierra y los derechos reales sobre bienes.

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 1991¹¹² con el objetivo de controlar la densidad poblacional en las Islas¹¹³.

ARTICULO 310. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, **por las normas especiales** que, en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se **podrá 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.**

¹¹² Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

¹¹³ 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”.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas (negrillas de la Corte)

Por su parte el artículo transitorio 42 de la Carta señala:

ARTICULO TRANSITORIO 42. 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.

Así mismo, con posterioridad a ello, 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, con el fin de dotar al Departamento de un estatuto especial que le permita su desarrollo dentro del marco fijado por la Constitución, en atención a sus condiciones y geográficas, culturales, sociales y económicas.

“ARTICULO 5° Régimen departamental especial. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina estará sujeto al régimen especial que, en materia administrativa, de control de la densidad poblacional, de regulación del uso del suelo, de enajenación de bienes inmuebles, de preservación del medio ambiente, de inmigración, fiscal de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico, determinen ésta y las demás leyes.”

Del mismo modo, es válido traer a colación la sentencia C-530 de 1993. En ella, 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 en 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.

En ese sentido, las normas que conforman el régimen normativo especial y que, suponen ciertas restricciones en el ejercicio de diversos derechos fundamentales,

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

en el marco de un régimen excepcional, se encuentran justificadas en las condiciones 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, habida consideración a que existe un amplio número de pronunciamientos constitucionales relacionados con el pueblo raizal, en aras de destacar su diversidad cultural y resaltar el deber que le asiste a la administración de justicia de garantizar la efectividad de los derechos que la constitución, la ley y demás criterios auxiliares han elevado a fundamentales, a continuación, la Sala esbozará las características centrales de cada una de estas disposiciones, seguido de un breve análisis del contexto histórico y social que dio origen a los hechos que en esta acción popular se discuten.

Esto, con el propósito de hacer visibles i) los problemas específicos que ha enfrentado la población raizal y ii) las decisiones que la administración local adoptó con ocasión a los derechos adquiridos en favor del territorio en épocas previas, concomitantes y posteriores a la propuesta multicultural y pluriétnica de la Constitución de 1991 en armonía con los fines propios del presente proceso.

De la etnia y cultura del territorio raizal (enfoque jurisprudencial)

La Corte Contitucional en la sentencia C-530 de 1993, hace alusión a la validez de un conjunto de normas legales en las que se establecían medidas especiales o excepcionales para las islas que eran cuestionadas por ser consideradas violatorias del derecho a la igualdad, refiriéndose por primera vez a la especificidad de la cultura isleña, en un caso que cuestionaba la constitucionalidad del Decreto 2762 de 1991, por el cual “*se adoptan medida para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*”. Además de declarar la exequibilidad del Decreto, la Corte expresó¹¹⁴:

¹¹⁴ A este respecto, la Corte señaló lo siguiente: “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 vio, 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

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

(...) (L)a 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°).¹¹⁵

(...)

Mas tarde, a fin de brindar una real protección de los derechos e intereses de la comunidad isleña, distinguió el concepto de cohesión de los criterios de homogenización y en ese sentido citó la sentencia C-086/94¹¹⁶ para enfatizar que:

“La población "raizal" de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido, como lo evidencian su aspecto físico, sus costumbres, su idioma y su pertenencia mayoritaria al protestantismo. Negarle tal carácter aduciendo que las islas fueron pobladas por gentes de diversos orígenes raciales, es razón baladí, pues bien sabido es que no existen razas puras.”(Negrilla del texto original, subrayado de la Sala).

En la sentencia C-053 de 1999, en la que se estudió la demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley 47 de 1993, la Corte reconoció como territorio del pueblo raizal al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina: El territorio propio de la comunidad nativa del archipiélago lo constituyen las islas, cayos e islotes comprendidos dentro de dicha entidad territorial. El eventual repliegue de la población raizal en ciertas zonas de las islas no es más que el síntoma de la necesidad de brindar una real protección a los derechos culturales de los raizales.¹¹⁷

“No merece reproche constitucional la circunstancia de que se extienda a todo el archipiélago el uso de la lengua nativa. La Corte admitió que el territorio propio

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". Ver también la Sentencia T-1117 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), donde se señaló que "son tres los valores constitucionales que justifican las restricciones constitucionales a la libertad de locomoción (artículos 310 y 42, C.P.). El primero es un problema de sobrepoblación, que además de afectar físicamente a la Isla, perjudica a sus habitantes, pues la administración no cuenta con los suficientes recursos para atender las necesidades básicas de la población. En segundo lugar se encuentra la protección al medio ambiente, como se dijo, la sobrepoblación puede afectar considerablemente el frágil ecosistema de las Islas. Y finalmente, pero no por ello menos importante, la protección a la diversidad cultural, pues buena parte de los isleños son integrantes de comunidades nativas, un grupo humano con diferencias culturales considerables respecto del resto de la población del país, y con una identidad cultural protegida por la Constitución (artículo 7, C.P.)".

En cuanto a la propiedad, el artículo 58 superior afirma que a ésta "le es inherente una función ecológica". El propio artículo añade que en caso de conflicto "el interés privado deberá ceder al interés público o social". Esta disposición es concordante con el artículo 95.8 de la Carta, que dispone que "el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades... Son deberes de la persona y del ciudadano: 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano". Incluso el cumplimiento de "los deberes sociales del Estado y de los particulares" había sido señalado ya desde el artículo 2° ídem como uno de los fines esenciales del Estado. Así las cosas, las personas no residentes en el Archipiélago que sean titulares de una heredad en las Islas deberán soportar las limitaciones de orden temporal que consagra el Decreto para disfrutar permanentemente del dominio, justamente por la necesidad de proteger la ecología. De allí la constitucionalidad de la norma."

¹¹⁵ T 530/93

¹¹⁶ En sentencia C-053/99

¹¹⁷ Tomado de SU 097/17

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

de la comunidad nativa del archipiélago lo constituyen las islas, cayos e islotes comprendidos dentro de dicha entidad territorial. El eventual repliegue de la población raizal en ciertas zonas de las islas no es más que el síntoma de la necesidad de brindar una real protección a los derechos culturales de los raizales. El artículo 43 de la Ley 47 de 1993 - que establece que la educación en la isla será bilingüe (castellano e inglés) -, tiene relación con lo dispuesto en el artículo 42. En efecto, si bien el texto del artículo 42 se limita a otorgar la calidad de lengua oficial a determinado idioma, el contenido normativo de la disposición es más amplio, ya que, a la consagración de una determinada lengua oficial, lógicamente se sigue la exigencia de que la educación se imparta en esa lengua, como quiera que esta es la única manera de garantizar que ella se conserve como instrumento comunicativo y, además, se proteja la identidad cultural de quienes la utilicen. La calificación de una lengua como oficial en un territorio determinado, genera importantes consecuencias para la vida social y política de los residentes en la zona. En las sentencias mencionadas se ha puesto de presente que es admisible establecer varias limitaciones, en razón del conocimiento de la lengua oficial. Sin embargo, la Corte considera que el principal efecto del reconocimiento que se comenta, es la posibilidad de exigir que la enseñanza se imparta en dicha lengua.”(Subrayado fuera de texto original)

Así también, la Alta Corte en la sentencia C-454 de 1999, ha connotado en forma reiterada las particularidades que justifican, hacen razonable y constitucionalmente válido el trato diferenciado para las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a las que el Constituyente reconoció una especial protección en los artículos 2º, 13, 79 y 310 de la Carta Fundamental que, paradójicamente, el demandante estima conculcados.

Adicionalmente, en la sentencia T-111 de 1995, la Corte Constitucional, estudió la tutela presentada por líderes del pueblo raizal, que cuestionaban la decisión de la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo, en el sentido de vender, entre otros activos, el hotel Isleño y terrenos aledaños en la Isla. Durante su trámite, los miembros de la organización Sons of the Soil en inmediaciones del cabildo abierto que se realizó sobre la enajenación de bienes inmuebles fueron enfáticos en señalar que, después de sufrir el desalojo violento del sector, durante los años 50 y la expropiación de sus tierras, se suponía que el Departamento aceptaría realizar ventas parciales a privados¹¹⁸. En esa oportunidad, la Corte declaró la improcedencia de la acción constitucional por pretender amparar un derecho colectivo con un instrumento creado para la defensa de un derecho fundamental,

¹¹⁸ Dijo la Corte que la demanda se basó en tres premisas: los nativos de San Andrés viven con el recuerdo y los efectos de la expropiación sufrida en 1956, y bajo el consuelo de que los predios forzosamente enajenados se conservarían como propiedad pública. Con la venta de estos y la pérdida de sus frutos para la nación, se causó una grave afectación a los nativos; el cambio de los usos del suelo de *Sprat Bight*, con su destinación a la construcción de un hotel de lujo y un centro de convenciones comporta presiones adicionales sobre el ecosistema y un aumento a la demanda de servicios públicos lo que atenta contra la preservación de la comunidad raizal; y, desconoce el artículo 310 de la Carta, que somete a condiciones especiales de enajenación los bienes del archipiélago.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

ponderando el derecho al patrimonio cultural y la debida administración de los bienes y recursos del Estado en el siguiente considerando:

“Las pruebas que obran en el expediente, dan cuenta de los usos tradicionales del suelo en el área conocida como Sprat Bight: lugar de reposo de los antepasados y del culto que allí se les rendía, sitio de reunión social de la comunidad después del servicio religioso dominical, pista para las carreras de caballos –el deporte tradicional de los isleños-, patio de recreo de los estudiantes del colegio anglicano y residencia de algunas familias. Como se desprende de los testimonios de los antiguos propietarios nativos Delia James de Whitaker, Jedidiah Hooker James, Ralston James Watson, Antonio James Bernard, etc., tales prácticas comunitarias y familiares fueron truncadas en la década de los cincuentas, por la expropiación traumática que adelantó en esa zona el Gobierno del General Rojas Pinilla, el posterior traslado del cementerio y la construcción del hotel El Isleño, las canchas de tenis, la base militar, la sede de Protuislas, etc. **Los declarantes y el demandante concuerdan en que los isleños aprendieron a vivir con los cambios que introdujo en el archipiélago esa intervención del Gobierno, consolándose con la promesa de que los terrenos expropiados se conservarían como propiedad pública y sus frutos se dedicarían a mejorar la calidad de vida de los nativos.**”

Además, estableció:

“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.”

No obstante, estimó que la población sí tuvo la oportunidad de participar, en el cabildo abierto llevado a cabo en la Asamblea Departamental. Más aún, del acta del cabildo abierto celebrado en el recinto de esa Corporación, se desprende que la comunidad raizal y los otros intervinientes en ese debate, consideran que la construcción de un hotel de lujo y centro de convenciones en Sprat Bight es viable, si se adelanta como parte del plan de desarrollo del departamento, previa la adquisición de las cuotas que en la actualidad pertenecen a la Corporación Nacional de Turismo”.

Del mismo modo, al dirimir el amparo constitucional presentado por el pueblo raizal del Municipio de Providencia, contra la decisión de iniciar la construcción de un Spa (complejo turístico) en un lote de la Isla denominado South West, por haber iniciado la construcción sin agotar el procedimiento de consulta previa con la comunidad afectada, mediante sentencia T-800 de 2014, la Sala Cuarta de Revisión analizó:

“La relación de los raizales con la isla y el territorio es, tanto económica como de carácter cultural y ambiental. La intervención de personas externas a la comunidad raizal con fines económicos, (...) representa una amenaza a la integridad cultural de esta comunidad étnica, como consecuencia de la incursión

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

de nuevas formas de entender la economía y la cultura que se ha desarrollado alrededor del turismo en esta zona del país.”

Finalmente, en la sentencia de Unificación SU 097/17, mediante la cual se ordena amparar el derecho fundamental a la consulta previa del pueblo raizal de Providencia, por considerar que al tramitarse y celebrarse el convenio suscrito entre el Ministerio de Cultura, el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres representada por la Fiduciaria La Previsora S.A., el Ministerio de Relaciones Exteriores, el municipio de Providencia y Santa Catalina y el Consorcio Teatro R101-Llorona, en el marco de un proyecto conjunto para fortalecer la industria musical dentro del Archipiélago, las autoridades de orden nacional y local vulneraban esta garantía constitucional y perjudicaban de manera irremediable la forma de vivir y disfrutar la música y tradiciones de todo un pueblo. En esa ocasión, la Corte va más allá al diferenciar las derechos y obligaciones del Gobierno Nacional respecto de las que atañen a la administración local en el sentido de garantizar la preservación de la tradición oral, el patrimonio inmaterial y la autodeterminación del pueblo raizal. En su providencia la Corte Constitucional señaló:

“(…) (C)uando el Estado central considere que una medida beneficia a un pueblo étnicamente diferenciado, aun sin conocer su punto de vista, ni arbitrar espacios de participación adecuados, puede imponerla unilateralmente. Lo expuesto no sólo se opone a la jurisprudencia y a la vigencia y efectividad de los derechos de los pueblos étnicos, sino que refleja una profunda incomprensión del Estado multicultural, el principio de igualdad de culturas y el derecho (deber) de respetar proteger y garantizar, tanto la integridad, como las diferencias culturales.

Actuaciones como esta no contribuyen al respeto por la autonomía, autodeterminación, participación y diferencia cultural del pueblo raizal. Por ello, advierte la Sala que, si bien es una obligación imperiosa del Estado hacer presencia en todo el territorio nacional, y llevarlo a cabo con el propósito de materializar los derechos fundamentales, incluido el diseño de medidas especiales para la población de las fronteras, ello no puede traducirse en el desconocimiento de los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados, a partir de la imposición de medidas unilaterales, o en las que su participación se limita a reuniones informativas.

La Corte Constitucional debe señalar que el pronunciamiento posterior de un pequeño sector de las islas a favor del proyecto no desvirtúa la violación al derecho a la consulta previa, pues esta medida no puede suplantarse con una manifestación a posteriori de los afectados; menos aún, cuando sólo parte de los raizales apoya la medida. La aceptación o el rechazo del proyecto por parte de la comunidad son, precisamente, asuntos que debieron discutirse en el marco del proceso consultivo.

(…)

En síntesis, el pueblo raizal es una comunidad étnica diferenciada con características especiales y diferentes al resto de pueblos que defienden tal

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

especificidad y son protegidos por la Constitución Política y el Convenio 169 de 1989; su ubicación geográfica, la condición de archipiélago de su territorio y una historia de dificultades en la construcción del diálogo intercultural entre este pueblo y la población mayoritaria o continental, así como los problemas especiales que enfrentan en materia de preservación, autonomía y defensa de su cultura, control de población, acceso a los servicios sociales y dificultades para el ejercicio de su autodeterminación en el manejo de los asuntos propios son algunos de los aspectos que marcan la necesidad de una perspectiva constitucional adecuada, que tome en cuenta su cultura, su titularidad de todos los derechos de las comunidades étnicas, pero también su particularidad entre estas últimas.¹¹⁹ (Subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, es claro que durante las últimas dos décadas, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha hecho un esfuerzo por desligar los derechos de las comunidades negras que en un inicio dependían de los reconocimientos dados a los pueblos indígenas, y de estos, de todo aquello que se refiere al pueblo raizal en tanto se hacen visibles las diferencias entre estas comunidades sobre sus generalidades, todas sujetas a protección especial pero desde una perspectiva completamente distinta.

En este punto, se estima necesario presentar un breve contexto del pueblo raizal, antes de dar solución al interrogante planteado¹²⁰. Para lograrlo, se hará referencia a su conformación histórica, en relación con los procesos sociales y culturales de la población raizal, que definen o condicionan sus intereses y necesidades en procura

¹¹⁹ El archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es evidentemente una zona de fronteras; el Departamento del cual surgen los linderos de Colombia con países centroamericanos y antillanos y la frontera más lejana, en razón a su ubicación geográfica y de su condición insular.

La población de las fronteras exhibe notable presencia de comunidades y pueblos étnicamente diferentes, al tiempo que el pueblo raizal, étnicamente diverso, constituye un componente esencial en la población y la demografía de las islas. La Cancillería no ignora esta situación, primero, por tratarse de un hecho notorio y, segundo, porque en la configuración de fronteras para la prosperidad se prevé, de antemano, la necesidad de verificar la obligación de realizar las consultas previas correspondientes, cuando una medida a desarrollar en el marco de esta política amplia afecte directamente a pueblos y comunidades étnicamente diferenciadas.

En el marco de la jurisprudencia constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, aquellas medidas que se relacionen con la cultura de un pueblo étnicamente diferenciado deben ser objeto de consulta previa. Además, en virtud de las premisas presentadas en los párrafos precedentes, existe una obligación para las autoridades, en el sentido de asegurar la participación de pueblos originarios y otros colectivos que defienden una diferencia cultural y étnica desde la concepción original de esta política pública.

La medida objeto de estudio incide en la cultura del pueblo raizal y se desarrolla en su territorio.

Uno de los criterios esenciales para evaluar la afectación directa es que esta incida en los derechos de los pueblos concernidos, o en la construcción y auto percepción de su identidad étnica y cultural, en tanto que la imposición de esta en su territorio es otro de los elementos que, necesariamente (aunque no exclusivamente) generan una afectación directa.

La afectación directa hace referencia a la forma en que una medida incide en la vida, derechos o cultura de estas comunidades y no lleva implícita una carga negativa. Afectación no significa impacto negativo, sino impacto, pues sólo en el marco de la consulta y el diálogo inter cultural podrá decidirse si la medida es percibida de forma positiva o negativa, si constituye un aporte a estas comunidades, un beneficio al goce de sus derechos, o si la perjudica.

El contenido de la afirmación del Ministerio, en el sentido de que todas las medidas del Plan Fronteras para la Prosperidad benefician a sus destinatarios tampoco se ajusta a la jurisprudencia de este Tribunal en lo que tiene que ver con la consulta previa como un escenario de diálogo inter cultural.

¹²⁰ Ello no significa que no existan sentencias acerca de sus derechos fundamentales. En efecto, es posible hallar un primer conjunto de pronunciamientos hacia comienzos de los años 90; una línea más amplia acerca del control poblacional en las islas, que se extiende hasta decisiones muy recientes; dos sentencias sobre consulta previa en el año 2014; y un pronunciamiento acerca de la importancia del canal regional Teleislas para la defensa de la identidad étnica, en 2016. Pero en ninguna de estas oportunidades la Sala Plena ha tenido oportunidad de hacer una primera mirada más amplia sobre su situación.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

de una comprensión adecuada del problema jurídico que debe resolver este Tribunal¹²¹.

Antecedente Histórico del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina,

La historia moderna del régimen de bienes del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, tiene un antes y un después de la apertura del puerto libre. Antes de la Ley 27 de 1959, los habitantes del territorio insular, dan cuenta de una convivencia pacífica con ocupación de todo el territorio insular; es por ello, que desde sus inicios se ha rechazado la tesis de lotes baldíos pues ha existido un reconocimiento de los bienes del otro, dentro de una convivencia distinguida por la cooperación colectiva, la vivencia de sus valores y costumbres y la coexistencia de sus individuos en absoluta paz, *“cuando lo mío era lo suyo, los vecinos se reunían para cosechar el coco; para preparar el almidón; construir o reparar la casa del joven que se preparaba para contraer matrimonio; las operaciones comerciales eran mínimas ya que la economía se fincaba sobre el trueque teniendo como punto de partida el coco: un coco por una libra de azúcar verbi gratia.* ¹²²

En ese entonces, no había un régimen legal de tierra y tampoco era necesario en una sociedad carente de sentido de propiedad privada, por esta causa, no había razones válidas para construir una cerca o establecer mojones, salvo escasísimas excepciones; *“las islas estaban divididas en barrios (North-End, San Luis, Hill, ect.) estos en sectores y los últimos en propiedades familiares”*, en consecuencia, no había litigio sobre inmuebles, casi respecto de nada. ¹²³

Tras la apertura del puerto y la inauguración del aeropuerto una avalancha descontrolada de inmigrantes se apresuró al Archipiélago, comprendida por colombianos y extranjeros en busca de la tierra prometida,¹²⁴ el campo económico

¹²¹ Esta exposición toma como base algunos textos ampliamente conocidos sobre las Islas, como “San Andrés y Providencia. Una geografía histórica de las islas colombianas del Mar Caribe occidental”, de James Parsons (1964) o “Las travesuras del cangrejo”, la reconocida monografía de Peter Wilson sobre la Isla de Providencia, así como textos más recientes de Walwin Petersen (1995). “Breve reseña sobre la colonización del Archipiélago”, Ediciones Gamma, Bogotá. Una geografía histórica de las islas colombianas del Mar Caribe occidental, de Wade, Peterson o Providencia, las actividades colonizadoras de los puritanos ingleses, de Arthur Newton (1985), también tomará como referencia exposiciones más actuales, dado el impulso que la fundación de la Sede de la Universidad en las Islas les ha dado a los estudios sobre el archipiélago. “La continentalización de la isla de San Andrés, Colombia: Panyas, raizales y turismo”, Economías locales en el Caribe colombiano: Siete estudios de casos, María Aguilera Díaz (editor), Colección del Economía Regional, Bogotá, Banco de la República, GEOGRAFÍA ECONÓMICA DEL Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. María Aguilera Díaz o Memorias de la colombianización y Reparaciones. Natalia Guevara. El caso del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Universidad Nacional de Colombia. Instituto de Estudios Caribeños San Andrés Isla, Colombia. 2013. Por último, la Sala reiterará en lo pertinente la juiciosa exposición realizada por la Sala Novena de Revisión en sentencia T-599 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹²² Jiménez Walters Pomare, Proceso de pertenencia, quinta edición 1993.P 99.

¹²³ ibidem P 100

¹²⁴ ib. P 101

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

sobre la importación de mercancías tuvo su génesis, se creó la noción de turismo y nació a la vida jurídica una serie de contratos sobre bienes inmuebles a título de compraventa, permuta y arriendo altamente nocivos para los intereses del nativo, quien desconociendo el contexto contractual cedió parte de sus bienes iniciando con ello el proceso de migración hacia las periferias. La declaración de libre comercio en las islas desde 1953, es considerada por políticos, estudiosos y por la opinión pública de la isla, como el hito histórico que marcó la más grande transformación socioeconómica de San Andrés. Uno de los impactos más notables de esta política fue el crecimiento poblacional. Según registros del Departamento Nacional de Planeación, entre 1953 a 1996 la población pasó de 6.782 a 64.410, con una tasa de crecimiento de aproximadamente 1.340 personas/año.

“Con el arribo de mercancías libres de aranceles, el Puerto Libre atrajo un turismo masivo a la isla. Esta política económica se mantuvo hasta entrada la década de los 90’s, cuando con la “apertura económica” del gobierno central, San Andrés empieza a ver la disminución de réditos provenientes del libre comercio. Consecuencia de este decrecimiento económico, se dispara el desempleo, con la reducción además de servidores públicos en la Gobernación- que constituía una importante fuente de mano de obra local-. El fenómeno del narcotráfico, asociado al influjo de dineros ilegalmente habidos, llena en parte ese vacío económico, atrayendo también una cantidad importante de mano de obra de fuera de la isla para un aumento de la infraestructura en aproximadamente 27 Km2. Dicha demanda de mano de obra responde en buena parte a las necesidades de un emergente turismo “todo incluido”, al mismo tiempo que genera una gran presión sobre los recursos naturales de la isla, principalmente del agua.”¹²⁵



Imagen 5. San Andrés 1969. Semana.com

¹²⁵ Convenio 004 de 2015 de la Coralina y la Fundación ALMA. P49

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

En materia inmobiliaria el isleño era respetuoso de su palabra por lo cual no había una verdadera historia de titulación,¹²⁶ los pocos que tenían documentos notariados tras el incendio de 1964, que destruyó en gran medida la casa Intendencial, las oficinas y archivos de la notaría y la registraduría, quedaron flotando en un mar de incertidumbre.

“Calcularon en varios millones las pérdidas materiales pero el perjuicio mayor fue la desaparición de los archivos con todos sus documentos certificados, recibos y valores, etc. Después del incendio no quedó nadie casado porque había desaparecido los comprobantes respectivos - nadie era propietario de su casa ni de sus lotes porque las escrituras habían volado en cenizas por los tejados-; era ciudadano por que los cardex de identificación desaparecieron en llamas; hubo que desocupar las cárceles por falta de denuncia y de pruebas; los carros se quedaron sin propietario por falta de documentos. Deudores y acreedores quedaron en blanco por desaparición de comprobantes; el Registro Civil no tenía ni uno solo registrado, quedo el Archipiélago como el día anterior a la creación y en estado de inventar todo, inclusive a los ciudadanos, conseguirles padres a hijos y el ambiente daba la impresión de un limbo en el que deambulaban seres anónimos.”¹²⁷

En tal situación de desconocimiento y confusión en el que quedó la isla, mediante la Resolución No. 206 (dic. 16) de 1968, emanada del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), declaró que los inmuebles no habían salido del patrimonio nacional y, por tanto, eran baldíos y constituían reserva territorial del Estado, las islas, islotes, cayos y bancos que conforman el Archipiélago de San Andrés y Providencia. Por medio de esta resolución, el Incora buscaba facilitar la expedición de los títulos a los propietarios de las diversas islas integrantes de la Intendencia, calificando como baldías tierras que hasta la fecha habían tenido un dueño conocido, determinado y determinable, razón por la cual ante la ausencia de terrenos baldíos en el archipiélago dicha acometida no pudo desarrollar.

En 1968 en desarrollo del Art. 6 del Acto Legislativo No. 1 se dispuso que el legislador dictaría estatutos especiales para el régimen fiscal, administrativo y el fomento económico, social y cultural del Archipiélago de San Andrés y Providencia, así como para las restantes porciones insulares del territorio nacional. Por otra parte, se inició el proceso de reconstrucción de la administración, la empresa Telecom llegó con una planta de teléfonos con 200 abonados, llegan los primeros equipos para la perforación de los primeros pozos con destino a la captación de agua dulce, junto a la inmobiliaria de la compañía holandesa “Vam Suramericana

¹²⁶ ib P 101

¹²⁷ Wencenlao Cabrera Ortiz. San Andrés y Providencia Historia. Editorial Cosmo. Bogotá, Colombia. P141.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Ltda.”, encargada de los rellenos de pantanos interiores y del futuro puerto.¹²⁸ Empresa que en 1966, dos años antes, declaró ante el Juez Civil Municipal de San Andrés, que la Intendencia de San Andrés y Providencia contrató con la compañía, los trabajos de relleno y rectificación de la línea de la costa en la isla de San Andrés, desde la llamada Casa Presidencial, hasta la rada de “Los icacos”, así como el relleno de los bajos, agregando que ya la mayoría de la obra contratada estaba ejecutada y entregada por medio de Actas oficiales.¹²⁹

Irónicamente, la decisión de rellenar fuentes hídricas del territorio como humedales y pantanos se dio en medio de una crisis sanitaria producto del emergente arribo de turistas y el tránsito masivo de mercancías *“La urgencia radicaba en que el aumento del turismo que, junto con un aumento demográfico exponencial, demandaba gran parte del recurso”*¹³⁰. Para esa época el pozo de Rock Hole, principal fuente de agua se creía contaminada, el Ministerio de Minas y Petróleos develaba la situación de los “Laguitos Big Pan y Jack Pan”, y la necesidad de buscar fuentes alternas a la lluvia para el abastecimiento de agua. A la vez, que el diario El Tiempo 1971, publica el título “San Andrés: Isla sin agua”, revelando el grado de urgencia histórica que ha tenido para la calidad de vida de los habitantes el acceso al agua potable, y la importancia para la principal actividad económica después del Puerto Libre: el turismo (Sánchez, 2008).

No obstante, el Gobierno Nacional autorizó la cesión y traspaso de los lotes que quedaron en seco producto del desecado de los pantanos a título de compensación a la Intendencia Nacional de San Andrés, por las inserciones efectuadas tras el despliegue de dichas obras de desecación y relleno de los terrenos de propiedad de la Nación. Así mismo, abrió las puertas para que los particulares reclamaran propiedad de esas zonas desecadas y rellenadas, sin perjuicio de los derechos de las personas que posean títulos suficientes y legalmente eficaces frente al Estado, para acreditar propiedad privada”.¹³¹

Para el año 1972, el Estado a través de la Superintendencia de Notariado y Registro realizó un estudio sobre titulación de tierras en las islas, dirigido a detectar el alto porcentaje de propietarios extranjeros. El estudio no fue del todo exitoso y pecó fundamentalmente al olvidar que los habitantes del archipiélago eran de

¹²⁸ Wencenlao Cabrera Ortiz. San Andrés y Providencia Historia. Editorial Cosmo. Bogotá, Colombia. P142.

¹²⁹ Esta declaración fue trascendental para que el Estado Colombiano reconociera que la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia era la propietaria de un nuevo territorio, con todas las autorizaciones para transferir lotes de terreno sobre el nuevo espacio.

¹³⁰ Convenio 004 de 2015 de Coralina y la Fundación ALMA

¹³¹ San Andrés Isla -Punta Hansa: voracidad Publicado en 30 enero, 2018 por [Álvaro Archbold](#) en [Sin categoría // 9 Comentarios](#)

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

ascendencia anglo-parlante, consecuentemente, tanto su nombre, como sus apellidos, les daban el calificativo de extranjeros sesgando con tangencialmente los resultados del estudio; así mismo, pasaron por alto que los apellidos Escalona, Martínez etc., eran también raizales. En desarrollo de tales informes se expidieron los Decretos 255 y 256 en armonía con los artículos 16 y 36 de la Ley 1ª. de 1972 y en concordancia con el artículo 6 inciso 2 de la Constitución Nacional vigente para la fecha.¹³²

El Decreto 255 ibidem, constituyó jurídicamente un estatuto de tenencia de inmuebles en el Archipiélago frente al extranjero, sin vulnerar las preceptivas del Código Civil y demás disposiciones legales. De tal manera que este Decreto reiteró el carácter de baldío para efectos de los predios ubicados en el Archipiélago, pero no genéricamente, en tanto era claro que sobre la extensión de tierra había un poseedor conocido.

La Ley 1º de 1972 sobre régimen administrativo y político de la entonces Intendencia Especial de San Andrés y Providencia dispuso que: “*para todos los efectos legales declárase el Archipiélago de San Andrés y Providencia como región limítrofe con Centroamérica y las Antillas*”, por razones de soberanía nacional, declárase de utilidad pública las tierras o zonas costeras del Archipiélago de San Andrés y Providencia.

El concepto de territorio étnico quedó imbuido en la memoria colectiva, como patrimonio cultural e inmaterial con características propias que lo distingue de manera especial del continental. El isleño, construyó una forma de vida respetuosa de la idiosincrasia raizal, sacrificando la forma en la que por años se proporcionaron y aseguraron sus alimentos en un ejercicio continuo por recuperar la expresión oral, su lengua y costumbres, su forma de ser, reír, llorar, andar, su ritmo y ademanes.

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis de las pruebas y hechos probados.

Pruebas y hechos probados

Documentales

- La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés, allegó copia del Decreto No. 2113 del 22 de agosto de 1964 “por el cual se dan unas

¹³² CABRERA ORTIZ, Wencenlao. San Andrés y Providencia historia. Editorial Cosmo. Bogotá, Colombia 1980. Pp 125.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

autorizaciones, se provee para la cesión- de unos bienes nacionales a la Intendencia de San Andrés y Providencia y se dictan otras disposiciones.” Cuyos apartes a continuación se transcriben al literal¹³³:

“EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,
En uso de sus facultades legales y especialmente de las que le confiere el Decreto Legislativo número 40 de 1905 y la Ley 2° de 1943.

CONSIDERANDO

Que el Decreto Legislativo número 40 de 1905, ratificado como ley permanente de la republica por la Ley 6ª, de ese mismo año ordena al gobierno nacional proceder a deslindar los lagos, laguna, ciénagas y pantanos de propiedad nacional, de los predios ribereños pertenecientes a particulares , a promover el desagüe de los mismos y lo autoriza para dar en propiedad a las personas naturales o jurídicas que hagan las obras de desecación el todo o parte de los terrenos que quedan en seco después de ejecutar y pertenezcan a la nación.

Que la intendencia de San Andrés ha realizado a sus exclusivas expensas la desecación y relleno de los pantanos conocidos con los nombres de “Punta Hansa” y “Black Dog” situados dentro del área urbana del municipio de San Andrés, (Islas), habiendo quedado secos dos terrenos con una extensión de setenta y seis mil, seiscientos setenta y cuatro metros con setecientos sesenta y cinco milímetros cuadrados (76.674.765 M)² y sesenta y tres mil, seiscientos noventa y cuatro metros con quinientos setenta milímetros cuadrados (63.694.570 M²) respectivamente, comprendidos dentro de las líneas y mojones establecidos por la Secretaria de obras públicas de la Intendencia , en los planos topográficos levantados al efectos y **de conformidad con los planos de niveles realizados por la compañía Vam Suramericana Limitada, ejecutora, por cuenta de la intendencia de las mencionadas obras.**

DECRETA

Artículo 1°. Autorícese al Gobierno Intendencial de San Andrés y Providencia para que, con la intervención de los funcionario que designen los Ministerios de Gobierno, Agricultura y Obras Públicas y con la colaboración técnica del Instituto Geográfico de Colombia Agustin Codazzi, efectue a nombre de la Nación, el deslinde, con los predios colindantes, de los terrenos de propiedad nacional que estaban comprendidos por los pantanos llamados “Punta Hansa y “Black Dog” situados en el área urbana del municipio de San Andrés (Islas), determinados por los siguientes linderos, según planos topográficos levantados por la Secretaría Intendencial de Obras Públicas.

(...)

Artículo 2°. (...) el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, traspasará contractualmente a la intendencia de San Andrés y Providencia, a título de compensación por las inversiones efectuadas por esta en las obras de desacción (sic) y rellenos, los terrenos de propiedad de la Nacional que han quedado en seco una vez terminadas aquellas en los pantanos “Punta Hansa y “Black Dog”, identificados y delimitados en el Artículo anterior.

Artículo 3°. La intendencia destinará los terrenos así: el de “Punta Hansa” a la ejecución de un plan de desarrollo urbano de atracción turística permitiendo solamente construcciones de primera clase y de conformidad con el plan regulador de la ciudad de San Andrés; el de Black Dog” para la construcción

¹³³ (03MemorialInstrumentosPublicos) Expediente Digital

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

también de un Centro Administrativo Intendencial, pudiendo vender los lotes que no necesarios (sic).

Artículo 4°. El Gobierno Intendencial procederá a celebrar previos los requisitos legales, los contratos correspondientes a las obras de urbanización y construcción correspondientes a las obras de urbanización y construcción. Las limitaciones y los contratos respectivos deberán someterse por conducto del Ministerio de Gobierno a la aprobación del Gobierno Nacional.

Artículo 5°. Los lotes que se destinen para la venta al público serán previamente avaluados por (2) funcionarios autorizados del Instituto Geográfico de Colombia "Agustin Codazzi" y un delegado de la Contraloría General de la República. La venta de lotes se mediante subasta pública.

(...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

- La Oficina de Instrumentos Públicos, además, allegó copia de la escritura No. 350 del 09 de diciembre de 1966, mediante la cual, se hace constar que la Intendencia es dueña absoluta de los terrenos recuperados por el relleno y rectificación de la línea de la playa en la bahía de San Andrés Isla, desde la llamada "Casa Presidencial" hasta la rada de "los Icacos", en un área de 430.000.00M2 comprendidos desde las transversales 26 a 49 del plano Z4, 8 a 25 del plano Z2, 1 a 22 del plano No. 3 y 1 a 12 del plano No. 5, planos de sondeos y niveles levantados por la firma Vam Suramericana Ltda., y aprobados por la Secretaría de Obras Públicas de la Intendencia¹³⁴. En los siguientes términos:

"PRIMERO: Que la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia, es dueña absoluta de los terrenos recuperados por el relleno y rectificación de la línea de la playa en la bahía de San Andrés Isla, desde la llamada CASA PRESIDENCIAL hasta la rada de LOS ICACOS (...).

SEGUNDO: Que la Intendencia de esta en quieta y pacífica posesión, sin oposición de ninguna persona ó entidad de los terrenos a que se refiere el punto anterior (...)"

Asimismo, fueron notariadas las declaraciones extrajudiciales de los señores Robert Coulet, Ernesto Romero e Higinio Herrera quienes depusieron sobre la naturaleza del contrato suscrito entre la entonces Intendencia o Departamento de San Andrés como se sintetiza a continuación:

"Robert Coulet declaró: - "Por haber estado presente en la firmación del contrato (sic) sé y me consta que la Intendencia de San Andrés y Providencia contrató con la compañía Vam Suramericana Ltda de este lugar, los trabajos de rellenos y rectificación de la línea de la costa en esta isla de San Andrés desde la llamada Casa Presidencial, hasta la rada de "Los Icacos" así como el relleno de los bajos."

¹³⁴ (03MemorialInstrumentosPublicos) Expediente Digital

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

“Ernesto Romero por su parte expresó: - “Como asistente del Ingeniero, señor Coulet y por haber visto personalmente los contratos, me constan y lo sé positivamente que la Intendencia de San Andrés y Providencia contrató con la compañía Van Suramericana Ltda los trabajos de rellenos y rectificación de la línea de la costa en esta isla de San Andrés desde la llamada Casa Presidencial, hasta la rada de “Los Icacos” así como el relleno de los bajos.

(...) Hasta el momento se y me consta que la Intendencia es la dueña absoluta de esos terrenos de forma pacífica y no tengo conocimiento de que persona o entidad alguna le haya interrumpido su posesión con motivo de los trabajos relacionados en el punto anterior (...).”

Higinio Herrera afirmó: - “Si me consta la Intendencia de San Andrés y Providencia contrató con la compañía Van Suramericana Ltda en donde presto mis servicios como operador de la draga, los trabajos de rellenos y rectificación de la línea de la costa en esta isla de San Andrés desde la llamada Casa Presidencial, hasta la rada de “Los Icacos” contrató también el relleno de los bajos.”

De igual forma la escritura pública también da cuenta del acto administrativo por medio del cual se concedió autorización a la Intendencia para llevar a cabo el desarrollo de los planes y proyectos de rectificación de la línea del mar de la bahía de San Andrés, del cual se extraen los siguientes apartes:

“Resolución Número 0087 (16 JULIO 1.965) “Por la cual se concede permiso para efectuar un dragado en la bahía de San Andrés (Islas). EL COMANDANTE DE LA ARMADA NACIONAL: en uso de sus facultades legales y CONSIDERANDO: Que el señor INTENDENTE NACIONAL, de San Andrés (Isla); ha solicitado con oficio No. 321 de mayo 25/65, autorización para que la compañía “Van Suramericana” continúe un dragado en la bahía de dicho puerto; hasta la rada de los “ICACOS” a fin de terminar los rellenos y rectificación de las costas de conformidad al plano No. Wc. 64 001/ 4. Que los peritos designados para la Inspección por la Capitanía de Puerto emitieron concepto favorable al proyecto y que se cumplieron los requisitos legales. Que teniendo en cuenta la clase de obra que se va a emprender se considera procedente conceder el permiso solicitado. (...) Artículo 1° Autorícese a la compañía Van Suramericana, para que por cuanta de la Intendencia Nacional de San Andrés (Islas), continúe el dragado en la bahía del citado puerto de conformidad al plano No. Wc 64 001/4, presentado por los contratistas “Vam Suramericana Limitada” (...).”¹³⁵

- También se recaudó copia de la escritura pública No. 3269 de fecha 20 de junio de 1972, dejando constancia la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia, con fundamento en el Decreto Legislativo No. 40 de 1905, contrató con la Compañía Vam Suramericana Ltda., el relleno y desecación de los pantanos Punta de Hansa y Black Dog. Que los trabajos de desecación y

¹³⁵ (03MemorialInstrumentosPublicos) Expediente Digital

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

rellenos fueron pagados en su totalidad por la Intendencia de San Andrés y Providencia, de sus propios recursos y que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 2113 del 22 de agosto de 1964 el Gobierno Nacional a título de compensación transfiere su propiedad a la entidad territorial.¹³⁶

“SEGUNDO (2°) - Que la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia, con fundamento en lo presupuestado por el Decreto Legislativo número cuarenta (No. 40) de mil novecientos cinco (1.905), ratificado como ley permanente de la republica por la ley sexta (6ª) del mismo año y como una obra fundamental (...) de la Isla de San Andrés contrato con la compañía contratista Vam Suramericana Limitada, el relleno y desecación de los pantanos “Punta Hansa y Black Dog”.- TERCERO (3°) - Que los trabajos de desecación y rellenos a que se refiere el punto anterior fueron pagados en su totalidad por la Intendencia de San Andrés y Providencia de sus propios recursos y están en la actualidad terminados. – (...) SEXTO (6°) – Que, con fundamento en lo anterior, en nombre y representación del Gobierno Nacional transfiere a la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia, a título de compensación por las inversiones efectuadas en los trabajos de relleno allí recuperados, sin perjuicio de los derechos de las personas que posean a títulos suficientes y legalmente eficaces frente al Estado.”

- Oficio 006 de 12 de enero de 2021, por medio del cual el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, anexó fotografías aéreas de 1956, donde se observa la isla antes del relleno de los cuales se da cuenta a través de las imágenes a continuación:



Grafica 6. Imagen aérea del Departamento de San Andrés islas, antes del relleno de la bahía. (16Memorial) Expediente Digital.

¹³⁶ ibidem

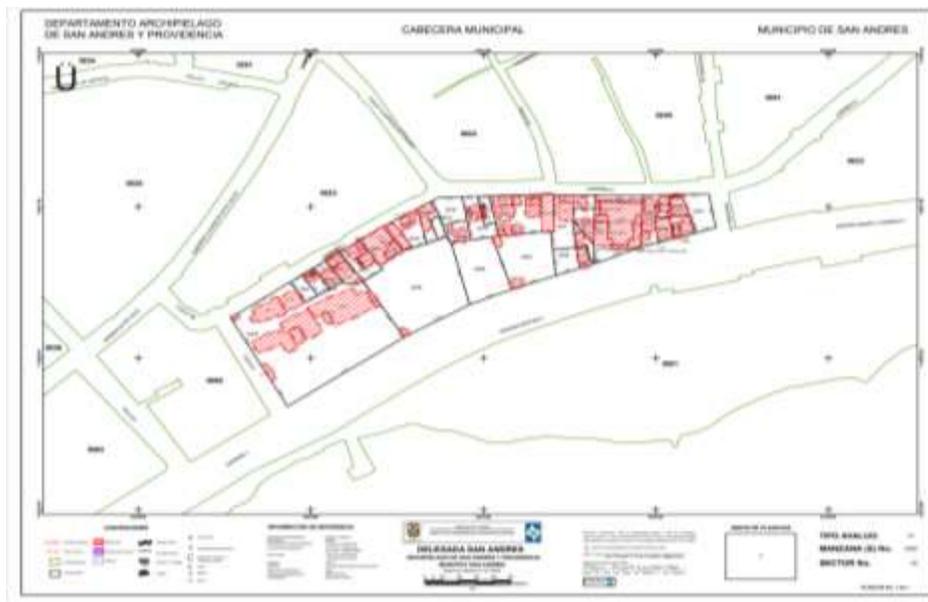
Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA



Grafica 7. Imagen aérea del Departamento de San Andrés islas, antes del relleno de la bahía. (16Memorial) Expediente Digital.

- Acta de posesión No. 056 dada el 04 de octubre de 1982, que da cuenta del nombramiento del doctor Simón González Restrepo. En el cargo de Intendente Especial para San Andrés y Providencia.¹³⁷
- Proyecto de acuerdo No. 015 del 01 de diciembre de 1983, “*Por el cual se concede al Intendente Especial para San Andrés y Providencias, Islas, una autorización*”, sometido a consideración del Consejo Intendencial.¹³⁸
- Exposición de motivos del proyecto de acuerdo No. 015 del 01 de diciembre de 1983, documento esté, que da cuenta de los siguientes,¹³⁹

MOTIVOS

“Teniendo en cuenta que la creación del departamento de policía traería para el Archipiélago entre otras las siguientes ventajas:

- a) Incremento de personal de oficiales, suboficiales y agentes para dar mejor cubrimiento de vigilancia en el Archipiélago,
 - b) Incremento de los medios para la vigilancia tales como equipos de comunicación, armamento y demás elementos que van a garantizar un mejor servicio de Policía.
 - c) Dependencia directa con Bogotá para atender y resolver los problemas de carácter policivo que se presenten en el Archipiélago.”
- Acuerdo No. 027 de 1983, expedido por el Consejo de la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia Islas, otorgando en su contenido al Intendente

¹³⁷ Folio 22 del cuaderno principal de expediente.

¹³⁸ Folios 112 del cuaderno principal de expediente.

¹³⁹ Folios 113 del cuaderno principal de expediente.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Especial de la época, la facultad de enajenar el bien inmueble alinderado en los términos y condiciones que a continuación se transcriben¹⁴⁰:

“Artículo Primero. - Autorícese al Intendente Especial de San Andrés y Providencia islas, para adjudicar a título gratuito un lote de terreno a la Policía Nacional, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional en San Andrés islas, ubicado en el sector del relleno de la Avenida Francisco A. Newball, (...).

Artículo Segundo. - La Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, islas, se reserva la restitución del predio si transcurridos dos (02) años calendario a partir de la sanción del presente acuerdo, la mencionada entidad no ha construido edificación alguna.

Artículo Tercero. - El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción.”

SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO INTENDENCIAL. - San Andrés, Islas, diciembre seis (06) de mil novecientos ochenta y tres (1.983).
CERTIFICO: Que el presente Acuerdo sufrió los dos (2) debates reglamentarios durante las sesiones extraordinarias de los días dos (02) y cinco (05) de diciembre de mil novecientos ochenta y tres (1.983).”

- Constancia secretarial a continuación del Acuerdo No. 027 de 1983, “*Por el cual se concede al Intendente Especial para San Andrés y Providencias, Islas, una autorización*”, dado a los 07 días del mes de diciembre de 1.983, pasando a despacho del señor Intendente para lo de su sanción. Acto seguido se deja constancia de la orden de “EJECÚTESE Y CÚMPLASE” suscrita por Intendente Simón González.¹⁴¹
- Acta de sesión del Consejo Intendencial No. 038 del 15 de diciembre de 1.983, por medio del cual se hace constar¹⁴²:

“6° Propositiones y varios. - (...) Oficio No. 2294/83, por medio del cual se remitieron sancionados- Los Acuerdos Número 027 de 1.983, Por el cual se concede al Intendente Especial para San Andrés y Providencias, Islas, una autorización”, para adjudicar un lote de terreno a la Policía Nacional.
- Decreto No. 2822 del 09 de septiembre de 1986, por el cual se nombran intendentes y comisarios. “*ARTÍCULO 4° Nómbrase al doctor Simón González Restrepo Intendente Especial para San Andrés y Providencias.*”¹⁴³
- Escritura pública No. 2740 de fecha 16 de diciembre de 1986, por medio de la cual se transfirió a título de donación en favor de la Nación-Policía Nacional, el

¹⁴⁰ Folio 108 del cuaderno principal de expediente

¹⁴¹ Folio 109 del cuaderno principal de expediente

¹⁴² Folios 110 y 111 del cuaderno principal de expediente

¹⁴³ Folio 23 del cuaderno principal de expediente

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

derecho de la posesión material que la Intendencia de San Andrés y Providencia tiene sobre un lote de terreno identificado con el número catastral 01-00090-0004-000, de la calle 5ª No. 2-25 del perímetro urbano de la isla de San Andrés, ubicado en el sector denominado "Nixon Point". El negocio jurídico se circunscribió a las cláusulas que a continuación y para los fines propios del proceso se transcriben al literal:

"PRIMERO: Que transfiera a título de donación gratuita en favor de la Nación – Policía Nacional, el derecho de la posesión material que la Intendencia de San Andrés y Providencia tiene sobre un lote de terreno identificado con el número catastral 01-00090-0004 de calle QUINTA A (5a. A) número DOS VEINTICINCO (2-25) del perímetro urbano de la Isla de San Andrés comprendido entre las siguientes medidas y linderos: NORTE: Colinda con la vía pública o calle tercera B (3ª.B) en una extensión de treinta y cinco metros con treinta centímetros (35.30 mts); SUR: Colinda con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial en una extensión de treinta y seis metros (36.00 mts); ESTE: Colindante con terrenos de la Intendencia Especial en una extensión de veinte metros (20.00 mts) y por el OESTE: Colinda con terrenos de propiedad de la señora Elvia Slim en una extensión de veinticuatro (24.00 mts). **SEGUNDO:** Que el lote materia de esta donación lo adquirió la donante en mayor extensión por rellenos que hizo la empresa Van Suramericana, recuperando terreno del mar en la bahía de San Andrés, mediante los pormenores descritos en la escritura pública trescientos cincuenta (350) del nueve (09) de diciembre de mil novecientos sesenta y seis (1.966) de la notaría de San Andrés Islas y registrada en la oficina de Registro de Documentos Públicos de San Andrés Islas, en el libro segundo (2º), página doscientos cincuenta y seis (256), (con corrección a mano alzada (526)) a quinientos ochenta y cinco (585) (con corrección a mano alzada (528)) tomo 3º 3/66, bajo el número doscientos ochenta y tres (283). (...) **QUINTO:** Que la donación se haga con el fin de que el terreno sea destinado para la construcción de oficinas, casinos, casas fiscales y otras instalaciones que la Policía Nacional necesita en la Isla de San Andrés, sin que puedan cambiarse estos fines para los cuales se efectúa la donación sin consentimiento del donante. **SEXTO:** En caso de que la Nación- Policía Nacional decida transferir a cualquier título la posesión material del lote, deberá ofrecerse en primera opción a la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia. Presente en este acto el señor General Rafael Samudio Molina (...) en su carácter de ministro de Defensa." ¹⁴⁴

- Certificado de tradición y libertad del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 450-10008 de la Oficina de Instrumentos Públicos de San Andrés, expedido el 22 de mayo de 2018, con folio activo desde su apertura el 15 de mayo de 1987, cuya descripción de cabida y linderos reposa en la escritura pública No. 2740 de fecha 16 de diciembre de 1986, complementada en escritura No. 350 del 09 de diciembre de 1966. El documento da cuenta de la **ANOTACIÓN: NRO:1 Fecha 15/05/1987 Radicación 501** contentiva de la donación realizada por la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia a la Nación - Policía Nacional

¹⁴⁴ Folios 17 al 20 del cuaderno principal del expediente.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

el 16 de diciembre de 1986 de un inmueble ubicado en el sector de Nixon Point calle 5ª No. 225 de terrenos recuperados por el relleno.¹⁴⁵

- Certificado de tradición y libertad del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 450-2853 de la Oficina de Instrumentos Públicos de San Andrés, expedido el 10 de octubre de 2019, con folio activo desde su apertura el 10 de noviembre de 1980, con radicación No. 443, con escritura pública No. 350 del 09 de diciembre de 1966, de cuya descripción de cabida y linderos da cuenta un lote de terreno que comprende desde la llamada *Casa Presidencial* hasta la parada de *Los Icacos*, con un área de 430.000 metros cuadrados, comprendido desde las transversales 26 a 49 del plano 24 8 A 25 del plano número 3 y la 12 del plano número 5 planos de sondeos y niveles levantados por la firma Van Suramericana.¹⁴⁶
- Copia del certificado catastral nacional expedido por el Instituto Geográfico de Agustín Codazzi de San Andrés, islas, indicando que a nombre de la Nación-Policía Nacional se encuentra inscrito en las bases de datos del IGAC el predio con matrícula inmobiliario No. 450-010008 y predial No. 01-00-00-00-0090-0009-0-00-0000, con número predial anterior 01-00-0090-00009-000, con un área total de 0 ha 724.00m², con dirección No. C 5B 1 31.¹⁴⁷
- Escrito con fecha 03 de mayo de 2018, por medio del cual representantes de la comunidad raizal señalan que se hicieron presentes de manera pacífica en un predio aledaño a la Gobernación Departamental, oficina de la Contraloría y oficina de la Oficina de Control Poblacional-OCCRE, con el fin de solicitar al gobierno nacional y departamental; solicitando se informara acerca de los predios que pertenecen a la Nación ubicados dentro del territorio insular, en especial en el departamento de San Andrés, en cumplimiento de las facultades otorgadas por el Art. 48 de la Ley 1551 de 2012.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Folio 27 del cuaderno principal del expediente.

¹⁴⁶ Folios 28 al 31 cuaderno principal del expediente

¹⁴⁷ Folio 32 ibidem.

¹⁴⁸ Ley 1551 de 2012. Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Artículo 48. Las entidades públicas del orden nacional deberán ceder mediante resolución administrativa a título gratuito a las entidades del orden municipal o distrital en las cuales se hallen ubicados los bienes o los terrenos de su propiedad, que actualmente estén destinados o tengan vocación de uso público o zonas de cesión.

La entidad pública deberá expedir la resolución dentro de los tres meses siguientes a la solicitud que presente el Alcalde municipal, vencido este término operará el Silencio Administrativo positivo a favor del municipio. La declaración del silencio hará las veces de título de propiedad del inmueble.

Facúltese a las Entidades Públicas Nacionales para cancelar mediante resolución administrativa, los gravámenes que actualmente recaen sobre los inmuebles a ceder a las entidades territoriales.

Para efectos de la cancelación y liberación de gravámenes en lo referente al cobro de la tarifa de derechos de registro, se entenderá como acto sin cuantía.

En las resoluciones administrativas de cancelación de gravámenes no se requerirá indicar el valor del gravamen que se cancela, ni el monto por el que fue constituido.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

En concreto, se elevó la siguiente petición:

“Que el representante legal del departamento archipiélago, conforme a la Ley 47 de 1993, solicite a las entidades del orden nacional que tengan bienes o inmuebles de su propiedad en la isla de San Andrés, procedan con la cesión al Departamento, para que se destine a obras de utilidad pública.”

De igual manera, se dejó consignado en el documento el acuerdo al que llegaron con el Gobierno Departamental, el comandante de la Policía, el delegado de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, en los siguientes términos:

“Que el Gobierno Departamental conformará una Comisión para iniciar los trámites tendientes a resolver el objeto de la petición.

Que el Gobierno Departamental acepta solicitar la suspensión de cualquier acto o acción que se pretenda realizar sobre los bienes hasta tanto se resuelva la petición.”

- Escrito con fecha de radicado 15 de mayo de 2018, mediante el cual la gobernadora encargada para la época solicitó a la Policía Nacional que se abstuviera de realizar cualquier intervención sobre el predio con matrícula inmobiliaria 450-10008, hasta tanto se realizaran las consultas y gestiones necesarias con el fin de dar trámite a la solicitud hecha por los miembros de la comunidad.
- Oficio mediante el cual la gobernadora encargada, solicita al Mayor General director de la Policía Nacional, se estudie la viabilidad de restituir el predio en cuestión, a la entidad territorial.
- De conformidad con lo previsto en el artículo 79 de la Ley 1801 de 2016, el 23 de mayo de 2018, se presentó acción policiva radicada bajo No. 15286, ante el Inspector de Policía del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, solicitando que se garantice el derecho real de dominio y posesión que tiene la Nación- Policía Nacional sobre el inmueble antes identificado.
- Oficio con fecha 07 de junio de 2018, suscrito por Nación- Policía Nacional, dirigido a la representante legal del Departamento de turno, indicando que:

Los municipios podrán invertir recursos públicos en las áreas públicas que aparecen en los asentamientos humanos de origen ilegal constituidos por viviendas de interés social, con el fin de asegurar los derechos fundamentales de las personas que allí viven y garantizará que se presten los servicios públicos.

En los casos en los que las entidades nacionales exigen como requisito para financiar o cofinanciar proyectos de inversión con los municipios, la prueba de la propiedad de los bienes que van a ser objeto de intervención, bastará con que estas acrediten la posesión del bien y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

“Que el predio identificado con el número catastral 01-00090-0004-000, fue transferido a la Policía Nacional, por la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia dese 1986, como consta en la matrícula inmobiliaria No. 450-10008, ejerciendo su derecho real de dominio y posesión desde su tradición”.

Testimonio técnico

- Fueron escuchados en audiencia las siguientes declaraciones judiciales:

Miss **Dilia Robinson Davis** socióloga y representante raizal de la cultura isleña, cuya declaración fue recaudada en la lengua comúnmente hablada por la comunidad “Creole-Kriol” y reconocida por la Corte Constitucional como lengua nativa del territorio etnoraizal, razón por la cual, sus apartes serán transcritos al literal y posteriormente consignados en el idioma castellano.¹⁴⁹ (48JudishalDiklarieshanTranskipshan.pdf) Expediente Digital).

“Miss Dilia Robinson Testimoni

KUESTIAN: Tel dis aafis which dah dih karakteristikks of dih raizal komiuniti? tel wih about dih tings dat aidentifai dih koltyo of dih raizal piipl.

MISS DILIA ANSAH: Wii, dih raizal piipl, dah piipl descendin fram iuropian piipl, wih hav ouah uon karakteristikks, koltyo, wih uon fuud, ahn far dat riisin wii dah wan raizal komiuniti, wid plenti uon tings, a liki bit muoh fram wii; ai want tu klarifai dat wii no onli wih kom fram iuropiian piipl, wii descend fram afrika ahn dih karibian.

KUESTIAN: Bies on dih privios kuestian, tel dis aafis which dah dih partikiular tings ov dih raizal piipl? hou dem liv ahn what dah dih diferens wid adah komiunities?

MISS DILIA ANSAH: Wii dah wan komiuniti bies on valioz, dih rilijan, dih, raizal koltyo, wii dah sii komiuniti, wii dah sii man piipl , ai brin tu dis dih memori ov a veri impuortant person dat gat evriting tu du wid deh sii, wii dah sii piipl ahn ai waah tu brin wan stuori about dis person, dis man ANTONIO HOWARD, wan taim ai hier ihn tel ahn aafisah: “ if yuu tek wan niigl an juk mih no blod no waah kom out, what waa kom out is salt waatah”,bikaas wii dah sii piipl, den evriting wii gat, evriting wii ar, aal wih koltyo wih juo it tu dih sii.

Dih sii iz paath ov ouah koltyo, ahn wii torn araund dih sii, aal ouah koltyo ,aal ouah being torn araund di sii, iz laik dih sii iz ouah niebl string, wih deh taak about dih survaival ov oah piipl ahn wen wi taak about dih survaival ov ouh piipl, wii no onli taak about dih sii, but wi alsuo taak about ouah land, ahn buot dih sii ahn oah land mek paath ov ouah eksistans.

KUESTIAN: Miss Dilia, you membah wen dih vam suramericana kom ahn dreg out dih sand, if so, tel dis aafis what konsekuences dat brin, tel wih about dih damij dat ihn kaaz dih raizal komiuniti ahn dih invayament dat sorroun ihn? Wen dih vam suramericana wen du dih dreg and tek out aal dih sand fram dih bieh ah wah ihn du wos tu perjudikiet wih in a big wieh, bikaaz dih bieh wos praktikali ouah toun weh wii had aal ouah koltyo, ahn bisaid dat wih had plenti sii laif, ahn alsuo ihn wos weh aal ouah tings araiv,dih tings dem ahn dih fuud.dih bieh wos dih jaat ov ouah ailant, ahn dier wos wier aal ouah tings ahn evriting, dih

¹⁴⁹ Para tales fines, se designó como interprete al Profesor Emelino O’Neill Pérez, interprete de la lengua creole del Centro de Idiomas del Instituto Nacional de formación Técnica y Profesional- INFOTEC

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

komiunikieshan fram aal dih paath ov dih worl, wii yuus to iuuz dih bieh fi evriting. Wen dem du dih ting wid dih dreg wih laas a lat bikaaz dat wos dih plies weh aal dih soplements kom, dih fuud. Ahn evriwan wih giadah tu risiiv dih fuud, it wos alsuo dih pliees weh wih pierenz ahn ansestaz miit fih fishin ahn provid oah dielih bred weh dah wen fish.(...) wid dih dreg aal dih sii laif gaan ahn, bikaaz ov dis dem perjudikiet wih ih a big wieh. Dat plieez wos wiier ouah ansestaz, dih pierenz tek dih piknini dem tu laan tu suim. Dem wil jomp fram dih waaf and laan hou tu suim, ihn wos wiere dem fishin,, ihn wos a giadarin pliees wier evribadi wil miit tu fishin, stil wid nailon, muoh ajead in dih sektah ov RUOK dat was alsuo sii, it wos weh ouah buot bildah wih mek dem fishin buot tu go fishin ahn aftah deh finish dem buot, what dem du wos tu push dih buot dem out tu sii, fram dih edge wos moch iziah. wen dem du dih ting wid dih dreg. Dem seh-wih deh gi unu muo land, bot dih kuestian iz ? muoh land fih huu? wen dem du dih dreg, what dem did wos tu tek weh paath ov ouah ansestral memori, ripresentid in dat biich, in dat espesifik paint. Den wii waah nuu what wih win? "What wi did wos luuz" wen dem did dih dreg, dem perjudikiet wih tu soch paint dat wii kiaah fishin enimuor, wen dat wos bifuor ahn strategic paint, wih kiaah fishin enimuor bikaaz wid dih dreg aal dih fish dem gaan, anadah big prablem o anadah big afektieshan iz dat wid dih dreg dem promuot dih populieshan ov muoh piipl on dih ailant ahn bikaas ov dat wih nou hav a big prablem ov uova populieshan. Kuestian: which wos dih bildings, dih niehbahuds, ahn jotels dat dem bild wid dih dreg?

MISS DILIA ANSAH: Af kuors, aftah dih dreg, barrio almendros and barrio obrero baan, dem neva eksist bikaaz aal dat dah wen sii, ahn tu dih naath, aal dih jotel dem dat yu kian sih nou a dies wel bifuor aal dat dah wen sii and wid dih dreg aal dat fullop, dem bikom jotels, and alsuo dem gat som pliesisz in san andrés, muoh iin laik dih sektah ov swamp ground that wos (swamp), aal dat dem fullop and dat wos paath af dih ikosistem ahn nou aal dat iz fullop ah piipl.

KUESTIAN TU DIH JUDIS AHL APODERADO: Tel tu dih honorabl aafis about dih prablem jenerietid bai dih uokieshan ov dih dreg in dih sektah ov niubaal aveniu mek bai dih kompani vam suramericana? Dih suoshal, kultural and iiven ekonomikal sitiuieshan dat happn around dih dreg of dih bieh laik ai alredy mensahn bifuor, dat paath ov dih ailant wos prisazli dih plies ov reunion, ihn wos dih simbol, or hou ai weh seh ihn wos dih jaat ov dih aialant, bikaas it wos wier dih piipl wil giadah ahn

Du aal dih ekonomikal aktiviti, speshali, wid dih arraival ahn dih dipartioh of dih buot dem, wid dih expuortieshan ov dih koknat dem

Dat ihn dat muoment wih had ahn wos dih plies weh dem jeneriet dat kultural rilieshan wid dih invayament, ai wos ekspliening alsuo dat wos dih bieh ahn speshali dat paath, RUOK what nou is dih newball aveniu, dier dih piipl dem normali, had dem jous nekst tu dih sii ahn dem had dem uon dak, dih piknini dem had a wieh tu rikriet ahn riliet wid dih invayament, dier dem wil laan tu suim ahn tu fishin, alsuo ouh pierenz ahn ansestaz weh yuus tu iuuz dah paath ov dih bieh, dier yo kud pikop fish ahn labstah, dem had a kultural sistem of fishin yuuzin fish pat ahn evri two diiez dem wil jaal dem ahn tek out dih fish fih dem diehli fuud. Den dis fullin op, tek aweh aal dih pasabiliti dat dih razail piipl had tu bii in permanent toch wid dih sii, tu kantinih dat prolong rilieshan, wel hou ai seh bifuor dat rilieshan iz nat onli wid dih land bot alsuo wid deh sii ahn wen dem fullop aal dat, dem tek aweh dat pasabiliti ahn dih raizal hav veri likl pasabiliti tub ii in kantak wid deh sii fram dis paint bikaas dem hav striits anh bildings, den dih raizal dem kiip far awieh muor ov what wos dier toun or miiting spat

KUESTIAN OF THE JUDISHAL APODERADO: taak tu us about dih aktual prablem dat dih ailant ov san andrés liv rilietid wid sitisen sikioritih?

MISS DILIA ANSAH: wel, tudieh dih bigist prablem wii hav iz dih uovah populieshan ahn dat iz far dis riison dat dem had paath ihn dih disishan ov

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

ekstending dih territory wid dis bildings ahn wid dih ekstenshan and prolifereshan ov nyu setelments ahn alsuo, dier vos ahn important sikiuriti prablem vos prisented.”

Traducción al Castellano:

PREGUNTADO: ¿Indíqueme al Despacho cuáles son las características de la comunidad raizal? es decir, háblenos de las particularidades que identifican la cultura del pueblo raizal. CONTESTÓ: Nosotros, las personas del pueblo raizal, como personas descendientes del pueblo europeo, tenemos nuestras propias características, cultura, gastronomía y por ende somos un pueblo raizal con muchas cosas propias un poco más de nosotros; quiero aclarar que nosotros no solo descendemos del pueblo europeo, como descendientes de África y del Caribe. PREGUNTADO: A partir de su respuesta anterior, ¿indíqueme al Despacho cuáles son las particularidades del pueblo raizal, como viven y que los diferencia de otras comunidades? CONTESTÓ: Nosotros somos un pueblo basado en los valores, la religión, la cultura raizal, somos un pueblo de mar, somos gente de mar, traigo a colación la memoria de un personaje muy importante para las islas que tiene que ver todo con el mar, nosotros somos un pueblo de mar y quiero traer una anécdota acerca de este personaje; este señor Antonio Howard, una vez lo oí decir a un oficial: *“si tu tomas un alfiler y me puyas, no va a salir sangre, lo que va a salir es agua salada”*, porque somos gente de mar, entonces todo lo que tenemos, todo lo que nosotros somos se lo debemos al mar. El mar es parte de nuestra cultura y nosotros giramos entorno al mar, toda nuestra cultura, todo nuestro ser, gira entorno al mar, es como si el mar fuera nuestro cordón umbilical, estamos hablando de la supervivencia de nuestra gente y cuando hablamos de la supervivencia de nuestra gente, no solo hablamos del mar, sino que también hablamos de nuestra tierra y tanto el mar como nuestra tierra hacen parte de nuestro ser. PREGUNTADO: Miss Dilia, ¿Recuerda usted cuando llegó la Vam Suramericana y realizó el dragado? de ser así ¿Indíqueme al Despacho cuáles fueron las consecuencias de dicho dragado? Háblenos sobre las afectaciones que el dragado ocasionó en la comunidad raizal y en el medio ambiente que los rodea.? CONTESTÓ: Cuando la draga de la Vam Suramericana sacó toda la arena de la bahía lo que hizo fue perjudicarnos en gran manera, porque la bahía era el centro prácticamente de nosotros donde teníamos nuestra cultura, aparte de eso, había muchas especies marianas y también era por donde nos llegaban todas las cosas que nos llegaban acá, los víveres y la comida. La bahía era el corazón de nuestra isla, era allí donde llegaban todos nuestros víveres, enceres, las comunicaciones de todas partes del mundo, nosotros usábamos la bahía para todo. Cuando hicieron lo de la draga perdimos mucho porque ese era el lugar donde llegaban los suplementos, los alimentos, todos se conglomeraban para recibir los alimentos; también era el lugar donde nuestros padres y ancestros se reunían para poder pescar y proveernos de nuestro alimento diario que era el pescado (...) con el dragado todas las especies marinas se fueron y, por ende, nos perjudicaron enormemente. Ese lugar era donde los antepasados, los padres llevaban a sus niños a aprender a nadar, se tiraban del muelle y aprendían a nadar, era donde se pescaba, era un punto de encuentro donde todos se reunían a pescar, aun con nailon, más adelante en el sector The Road, que también era mar, era donde nuestros constructores de barcos hacían sus barcos artesanales para ir a pescar y después de terminar sus barcos, lo que hacían, era empujar sus barcos al mar desde la orilla que era mucho más fácil. Cuando hicieron lo de la draga dijeron: - estamos dándoles más tierra a ustedes, pero la pregunta es ¿pero más tierra para quién? Al hacer el dragado, lo que hicieron fue quitarnos parte de nuestra memoria ancestral, representada en esa playa, en ese punto específico. Entonces, ¿queremos saber, que hemos ganado? “lo que hemos es perdido”. Cuando hicieron la draga, nos perjudicaron a tal punto que ya no podemos pescar, cuando antes era un punto estratégico,

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

ya no podemos pescar pues con el dragado todas las especies se fueron, también otro gran problema u otra gran afectación, es que, con el dragado, promovieron la proliferación de más personas para que poblaran el archipiélago, y como consecuencia de ello tenemos ahora un problema de sobrepoblación. (...) PREGUNTADO: ¿Cuáles fueron las construcciones, barrios, edificaciones u hoteles que se levantaron con ocasión al dragado? CONTESTÓ: claro que sí, después de la draga nacido el barrio los almendros, el barrio obrero, que no existían porque todo eso era mar, y al norte, todos los hoteles que se pueden observar al día de hoy pues antes todo eso era mar y con la draga todo eso ya rellenado, se convirtieron en hoteles, al igual también, hay lugares en San Andrés, mucho más adentro como el sector que era Swamn Groum que era una ciénaga, todo eso se rellenó, y eso era parte del ecosistema y ahora todo eso está poblado. (...) PREGUNTA EL APODERADO JUDICIAL: ¿Ilustre al Honorable Despacho sobre la problemática generada con ocasión al dragado en el sector de la avenida Newball realizado por la empresa Vam Suramericana? Las afectaciones sociales, culturales y hasta económicas que se dieron en torno al dragado de la bahía como ya lo mencione anteriormente, esa parte de la isla era precisamente el lugar del reunión, era el símbolo, o como lo dije también era el corazón de la isla, porque era el lugar donde se reunía la gente y se realizaban todas las actividades económicas, especialmente, con la llegada y salida de los barcos, con la exportación de los cocos que en ese momento teníamos y era también el sitio donde se generaba esa relación cultural con el medio, explicaba también que era la bahía y especialmente esa parte, The Road lo que es ahora la avenida Newball, allí las personas normalmente, tenían las casa junto al mar y tenían sus propios muelles, los niños tenían una forma de recrearse y relacionarse con el medio ambiente, allí aprendían a nadar y aprendían a pescar, también nuestros padres y ancestros utilizaban esa parte de la bahía, allí se podía recoger peces y langostas, había un sistema cultural de pesca a través de nasas y cada dos días las retiraban y sacaban sus peces para su sustento diario. Entonces, ese relleno, quitó toda esa posibilidad que tenían los raizales para estar en contacto permanente con el mar, para continuar esa relación prolongada, pues como lo dije anteriormente, esa relación no es únicamente con la tierra sino también con el mar y al rellenar eso, nos quitaron esa posibilidad y los raizales tienen muy pocas posibilidades de estar en contacto con el mar desde ese punto porque hay calles y edificaciones, luego entonces los raizales se marginan más de lo que era su centro o su lugar de reunión.(...) PREGUNTA EL APODERADO JUDICIAL: ¿Háblenos de la problemática actual que vive la isla de San Andrés relacionada con la seguridad ciudadana? CONTESTÓ: Pues, hoy la problemática más grande que tenemos es la sobrepoblación y es precisamente por los motivos que mediaron en la decisión de extender el territorio con estas edificaciones y con toda la extensión y proliferación de nuevos asentamientos y desde luego, con esa cúpula de sobrepoblación y nuevos asentamientos también se presentó una problemática importante de seguridad.”¹⁵⁰

Francisco Avella Esquivel, sociólogo y docente de la Universidad Nacional de Colombia.

“Minuto 01:47:59 PREGUNTADO: ¿Indíqueme al Despacho cuáles son las características de la comunidad raizal? es decir, háblenos de las particularidades que identifican la cultura del pueblo raizal. CONTESTÓ: Lo que identifica al pueblo raizal, es el hecho de pertenecer a un espacio muy particular como lo es el espacio insular, unido a una serie de procesos históricos (...) características como las de ser un pueblo, de tener una lengua, tener una tradición y una serie de derechos, que han sido planteados desde hace mucho tiempo. La historia del pueblo raizal, es una historia de hace mucho tiempo, que

¹⁵⁰ Escuchar Audio (44AudienciTestimonio) Expediente Digital.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

surge en el caribe occidental y como todos los pueblos del caribe occidental, tiene su lengua, tiene su pertenencia histórica, han sido colonizados por diversas naciones entre ellas Inglaterra, por lo que ameritan ser una “minoría nacional;” al ser una minoría nacional, el problema sería, que como pueblo no existe sino como una comunidad de destino, no existe el pueblo raizal con todas las características y los derechos que le debieran reconocer en la constitución de 1991, nosotros hemos estudiado mucho el tema y lo hemos analizado en detalle y podemos decir claramente, y yo como profesor en este caso que fui de la Universidad que es un pueblo que tiene absolutamente todo los derechos para ser reconocido como un pueblo y no solo como una comunidad de destino como lo es actualmente, porque como pueblo no tiene un territorio, no ha sido definido, no ha sido encuadrado dentro de los parámetros definidos por la Corte Constitucional para ser declarado, como lo han hecho con los pueblos indígenas, es que el caso de San Andrés es el mismo, de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas con aplicación en Colombia, que ya es un hecho bastante conocido y notorio. En síntesis, creemos que corresponde a una minoría nacional que debe ser reconocido como pueblo con todos los derechos y garantías definidos por la Corte Constitucional en el fallo SU 510/1998 donde prácticamente les da esa categoría a todos los pueblos indígenas. (...) No es pueblo, en tanto dicha categoría no ha sido planteada en la ley o estatuto raizal, en tanto ello no se haga solo se trata de una comunidad de destino. En este punto de la diligencia el Magistrado Ponente, le precisa al testigo que la Corte Constitucional ha definido el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como territorio étnico del pueblo raizal y en ese sentido lo invita a precisar ¿a qué se refiere con lo afirmado en cuanto a que San Andrés no ha sido definido como pueblo? CONTESTÓ: Es que el planteamiento de la Corte Constitucional y el reconocimiento de sus derechos ya los tiene, lo que no se ha definido es su estatuto, el territorio como espacio físico si esta como usted lo ha dicho Honorable Magistrado y se encuentra perfectamente definido, pero en abstracto, habría que esperar a ver qué es lo que va a decir el Estatuto Raizal en concreto y ese es uno de los problemas que continuamente manifiesta el raizal, pues ellos saben que ese es su territorio, pero al no estar definido en la ley siguen siendo un ente abstracto, no tiene la posibilidad de reclamar los mismo derechos que tiene todas las minorías nacional por ejemplo la autonomía y el autogobierno.” Minuto 2:10:10 PREGUNTADO: ¿Explíqueme al Despacho cómo era la relación de la comunidad isleña con el territorio antes de llevarse a cabo la rectificación de la línea costera? Es decir, explíquenos como el hombre nativo interactuaba con su entorno y de manera específica, que representaba para el mar. CONTESTÓ: “Si no hubiera habido puerto libre seguiríamos siendo la arcadia feliz y deseada”. (...) la historia revela que se trataba de un pueblo realmente feliz hasta que les llegó la desgracia del puerto libre, pues evidentemente todo cambio y todo cambio para peor, empezado con el puerto libre, después vino el relleno el rompimiento del arrecife que fue una cuestión aterradora (...) era ver como se reventaba el arrecife, en esa época la ecología no tenía la importancia que tiene ahora y sobre todo provocando esta crisis climática en general, para sintetizar, a mí me parece que este pueblo tuvo una época en la que ellos fueron los dueños absolutos de territorio y se comportaban bajo unas leyes comunitarias que no eran las leyes de la nación pero que funcionaban perfectamente, de todos modos esa leyes deben ser recuperadas, (...) y deben contar con una serie de elementos de autogobierno y de autogestión porque ese sería su destino como pueblo, ese sería su carácter de pueblo. (...) Minuto 2:29:00 el patrimonio más importante que tiene San Andrés, es el patrimonio arquitectónico porque eso es lo que entra por los ojos, eso es lo primero que ve la gente esa es la base de los que sería un nuevo turismo paisajístico que remplace este turismo masivo que está haciendo todos estos efectos que la profesora Johannie James ha denunciado en la cantidad de libros escritos, es esa la base, la arquitectura isleña, pero de las trecientas setenta y pico de casa que censo la profesora Clara ya hay cuarenta y una menos que se han perdido por incendio y por otras razones (...) es a eso que debe apostarle el estatuto raizal.”

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Luego de analizar el material probatorio obrante en el expediente, estudiaremos los hechos probados a la luz de los cargos invocados por el actor popular:

- **CASO CONCRETO**

PRIMER CARGO

En amparo de los derechos e intereses colectivos que yacen sobre de los bienes de uso público, patrimonio público y protección a la autonomía del grupo étnico en su dimensión territorial, presuntamente vulnerados o amenazados por acción u omisión de las entidades accionadas, al cargo primero se analizará la capacidad jurídica de la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, hoy Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para enajenar bienes producto de la rectificación de la línea costera. -

Concretamente, el actor popular cuestiona el derecho de dominio que ostenta la Nación- Policía Nacional, sobre el inmueble ubicado en el sector del relleno de la Avenida Francisco A. Newball, calle 5º A, número 2-25, barrio Nixon Point, distinguido con la nomenclatura urbana No. 01-00090-0004-000 y matrícula inmobiliaria No. 450-10008 del 15 de mayo de 1.987,¹⁵¹ al sostener que el acto jurídico por medio del cual se transfirió la propiedad está viciado de nulidad, al recaer sobre un objeto ilícito, en tanto, los bienes objeto del negocio jurídico fueron recuperados del mar por la acción del hombre, adquiriendo la calidad de bienes de uso público -inalienables, imprescriptibles e inembargables-, que por su destinación no deberían estar en cabeza de persona diferente al Departamento insular a disposición de la comunidad raizal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1551 de 2012.

Sobre este punto, es menester recordar que, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de las entidades territoriales descentralizadas a voces de los artículos 4º, 102 y 202 de la Constitución Política, pertenecen a la Nación colombiana el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa y como tal,

¹⁵¹ Delimitado por las siguientes medidas y linderos:

“Por el Norte colinda con la vía pública a Calle 3º B, en una extensión de 35.30 metros; por el **Sur** en una extensión de 36.00 metros con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial; por el **Este** con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial en una extensión de 20.00 metros; y por el **Oeste** en una extensión de 24.00 metros, colinda con terrenos de propiedad de la señora Elvia Slim”.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

el uso, goce y disposición que de ellos se haga, debe estar bajo su titularidad con sujeción a las leyes que para tales fines disponga el poder legislativo.

En este sentido, no admite discusión el hecho de que las playas y los terrenos de bajamar, son bienes de uso público que pertenecen a la Nación “*A más de las dificultades de asimilar las tierras aledañas a los ríos y lagunas, de aquellas colindantes con el mar, la Sala no puede soslayar, que las playas y los terrenos de bajamar, en tanto baldíos reservados (inadjudicables) y bienes de uso público (inenajenables e imprescriptibles) de la Nación, carecen de vocación para acceder a propiedad privada¹⁵² en los términos previstos por el Código Civil; entre otras cosas, porque, aunque se trataran de bienes baldíos adjudicables, su disposición correspondería únicamente al Estado con sujeción a normas especiales de aplicación preferente y restrictiva, que excluyen de tajo las normas contenidas en el*

¹⁵² “Sobre este aspecto, ha señalado la Corte Constitucional, a propósito de la acesión frente a humedales, ocasionada por acción humana:

“En el plano constitucional debe observarse que únicamente está protegida la titularidad del dominio adquirido conforme a las leyes civiles (C.P., art. 58) y que no se haya adquirido “mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social” (C.P., art. 34). Todo ello demuestra la ausencia de protección de los acrecentamientos de la propiedad derivados de actos destructivos de los ecosistemas, como los rellenos de los humedales”. En lo referente a las zonas aledañas al mar, o playas, cuya comprensión se puede facilitar con la observancia de la siguiente gráfica, se debe indicar consecuentemente, que no resulta viable la operatividad de ninguna de las modalidades de acesión referida:

(...)

A más de las dificultades de asimilar las tierras aledañas a los ríos y lagunas, de aquellas colindantes con el mar, la Sala no puede soslayar, que las playas y los terrenos de bajamar, en tanto baldíos reservados (inadjudicables) y bienes de uso público (inenajenables e imprescriptibles) de la Nación, carecen de vocación para acceder a propiedad privada en los términos previstos por el Código Civil; entre otras cosas, porque aunque se trataran de bienes baldíos adjudicables, su disposición correspondería únicamente al Estado con sujeción a normas especiales de aplicación preferente y restrictiva, que excluyen de tajo las normas contenidas en el Código Civil cuya aplicación rige entre particulares, pero no entre éstos y el Estado.

En este orden de ideas, si se produjera una legítima recuperación de playas, como aduce la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A, estos nuevos terrenos sólidos, que antes fueron ocupados por el mar, de ninguna manera, podrían concebirse como privados, toda vez, que mar y playas son bienes de uso público, y como tales, su dominio y/o administración corresponde a la Nación. Todas aquellas porciones de territorio, que, en el presente proceso, resulte acreditado, que antes fueron mar y que no lo son más por la actividad del hombre o por fenómenos naturales, no pueden reputarse como de dominio privado, porque se insiste, son bienes de uso público, y como tales, inalienables, inembargables e imprescriptibles. Solamente la Nación en su condición de administrador de los mismos, puede acceder a ellos.

Algún sector de la doctrina nacional ha hecho alusión a este fenómeno, inclusive haciendo referencias a situaciones específicas de Cartagena, de manera clara, en los siguientes términos:

“En nuestra nación existe la práctica de disecar los terrenos cubiertos de agua para hacerlos acceder o acrecer a la propiedad ribereña. En Cartagena, por ejemplo, encontramos un caso de realismo mágico, en donde un particular dice ser dueño de 2 kilómetros de playa adquiridos por la acesión producida por el retiro del mar de la misma, ampliándose así su propiedad, amparado en una singular interpretación del poético artículo 720 del Código Civil. Otro caso es el del barrio Manga en la misma ciudad, en donde particulares y hasta el municipio mismo, secan partes del mar o ciénagas, elevan a escritura pública, registran el nuevo inmueble y así, amplían su propiedad o jurisdicción; de esa manera el municipio pretende convertir un bien de uso público en baldío.

Como consecuencia de lo expresado en este numeral se puede concluir:

1. Las modalidades de acesión analizadas y comprendidas en los artículos 719, 723 y 724 del Código Civil, no pueden aplicarse para casos de terrenos adyacentes al mar, toda vez que limitan su ámbito de aplicación a terrenos ribereños de ríos, lagos y lagunas.
2. Aún en caso de que se extendiera esta figura para terrenos adyacentes al mar, los territorios firmes recuperados, no pueden detentar dominio privado por cuanto son bienes de uso público. Cualquier negocio, manejo, obra o construcción que se haga sobre ellos, contraviene el régimen jurídico de esta modalidad de bienes. El único que puede hacer acciones orientadas a manejar y administrar estos bienes, con la justa comprensión de su naturaleza, es la Nación en cuanto administradora de los mares y las playas.
3. Aún en caso de que se extendiera la figura de la acesión a terrenos adyacentes al mar, esta no podría operar, si el nuevo terreno sólido se configuró como consecuencia de una acción humana, y no con ocasión de un fenómeno natural.”

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

*Código Civil cuya aplicación rige entre particulares, pero no entre éstos y el Estado.*¹⁵³

Por consiguiente, al encontrarse probado que el bien inmueble ubicado en el sector de Nixon Point, Avenida Francisco A. Newball, calle 5º A, número 2-25, se desprende de uno de mayor extensión que antes, no existía en la fisionomía de la Isla, es claro, que su naturaleza jurídica no sería otra, que, la de **bien de uso público** o afectado al **uso común**, destinados al desarrollo o cumplimiento de funciones públicas del Estado. Ello, consecuencia de que su integración al espacio físico construido o construible del territorio, NO fue producto de un hecho de la naturaleza, en aplicación de los fenómenos jurídicos definidos en los artículos 713, 719, 723 y 724 de Código Civil, como modos de adquirir el dominio, donde el dueño de una cosa singular pasa a serlo de lo que ella produce o lo que se adjunta a ella, sino, se itera, producto de la intervención antrópica.

Particularmente, al estar demostrado que dicha accesión fue resultado de la intervención del hombre, con ocasión a los trabajos ejecutados por la Compañía Vam Suramericana Limitada (relleno y desecación); contratados por la otrora Intendencia con el objetivo de recuperar varios pantanos, zonas costeras y rectificar la línea del mar en la Bahía de San Andrés, como se demuestra con el certificado de tradición y libertad con matrícula inmobiliaria No. 450-10008 de la Oficina de Instrumentos Públicos de San Andrés y la escritura pública No. 2740 de fecha 16 de diciembre de 1986.¹⁵⁴

No obstante, teniendo en cuenta que las piezas procesales allegadas a la instancia también dan cuenta de que la Nación, como titular del uso, goce y disposición del mar territorial mediante Decreto No. 2113 del 22 de agosto de 1964¹⁵⁵, en desarrollo de las facultades conferidas por el Decreto Legislativo No. 40 de 1905 y la Ley 2º de 1943, ordenó a título de compensación transferir en favor de la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, hoy Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, esos terrenos recuperados del mar, para su libre destinación dentro de los límites dispuestos en los numerales 3º y 4º del Decreto, se entiende desafectada¹⁵⁶ la naturaleza jurídica de bien de uso público

¹⁵³ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Subsección C. consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D.C, seis (6) de marzo de dos mil trece (2013) Radicación número: 13001-23-31-000-2001-00051-01(AP). Actor: NORBERTO GARI GARCÍA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS

¹⁵⁴ Folio 27 del cuaderno principal del expediente.

¹⁵⁵ (03MemorialInstrumentosPublicos) Expediente Digital

¹⁵⁶ Désaffectation. De latín affectare, afectar y el sust. Affectatio derivado del francés désaffecter. Cambiar de destino. Situación de un bien de dominio público artificial que deja de ser utilizado por el público o por el servicio público. La desafectación debe diferenciarse de la desclasificación, acto

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

otorgada por la intervención del hombre sobre el mar, por la acción del Estado sobre su destinación, adquiriendo así, la calidad de **bienes de uso fiscal**, cuya propiedad pública si está dentro del comercio y su administración, generalmente, es utilizada para el giro normal de sus actividades, incluyéndose entre ellas, la celebración de contratos correspondientes a las obras de urbanización y construcción correspondientes a las obras de urbanización y construcción de las ciudades.

Esta tesis es reafirmada con el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 3269 de fecha 20 de junio de 1972, celebrado entre el Intendente de la época y el Gobierno Nacional, con fundamento en el Decreto Legislativo No. 40 de 1905, expresando la voluntad de la administración central de ceder la disposición de esos terrenos al gobierno local, en los siguientes términos:

*“Que, con fundamento en lo anterior, en nombre y representación del Gobierno Nacional, **transfiere** a la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia, a título de compensación por las inversiones efectuadas en los trabajos de relleno allí recuperados, sin perjuicio de los derechos de las personas que posean a títulos suficientes y legalmente eficaces frente al Estado.”¹⁵⁷*

Adicionalmente, se encuentra probado el cumplimiento de la condición determinada por el Gobierno Nacional para la adjudicación de los terrenos recuperados del mar correspondientes al sector denominado “Black Dog”, cuya mayor extensión integra el bien inmueble cedido a la Institución de Policía, al disponer: *“Artículo 3°. La intendencia destinará los terrenos así: el de “Punta Hansa” a la ejecución de un plan de desarrollo urbano de atracción turística permitiendo solamente construcciones de primera clase y de conformidad con el plan regulador de la ciudad de San Andrés; el de Black Dog” para la construcción también de un Centro Administrativo Intendencial, pudiendo vender los lotes que no necesarios (sic).”* Observación hecha de la exposición de motivos elevada al Consejo Intendencial como fundamento de la autorización solicitada por el jefe de la Intendencia para proceder a realizar dicha adjudicación.

Se concluye entonces, que el primer cargo invocado no está llamado a prosperar, habiéndose acreditado que el inmueble que fue objeto de tradición a título gratuito por parte de la otrora Intendencia de San Andrés y Providencia a la Nación- Policía

jurídico formal que implica la salida de un bien del dominio público. Vocabulario Jurídico. Gerard Cornu. Asociación Henry Capitant. Editorial Temis. 1995. Página 40. Tomado de sentencia con Rad. 2001-00051-01, del 6 de marzo de 2013, del Consejo de Estado, dentro de la acción popular promovida por Norberto Gari García en contra del Ministerio de Defensa Nacional y otros.

¹⁵⁷ ibidem

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Nacional, si bien adquirió la condición de cosa de uso público, tal como lo reafirmó en su providencia el Consejo de Estado,¹⁵⁸ por ser fruto de la intervención humana en función de ganar terrenos que antes le pertenecieron al mar, dejó de serlo al encontrarse probado que su destinación mutó por disposición legal, adquiriendo la calidad de cosa fiscal susceptible de venta, permuta o cualquier acto jurídico dispositivo de dominio.

Así las cosas, encontrándose probado que el negocio jurídico suscrito entre la Intendencia y la Nación- Policía Nacional, tuvo lugar con posterioridad a la mutación de la naturaleza jurídica del predio de mayor extensión de un bien de uso público a bien fiscal, los argumentos expuestos por el titular de la acción entorno a la ilicitud del objeto contractual no tendrían respaldo sustancial.

SEGUNDO CARGO

Al cargo segundo, se plantea la violación del numeral segundo del Acuerdo No. 027 del 05 de diciembre de 1.983, por medio del cual, el Consejo Intendencial otorgó al Intendente Especial de la época la facultad de enajenar el bien inmueble alinderado, que en su resolución estipuló:

“Artículo Segundo. - La Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, islas, se reserva la restitución del predio si transcurridos dos (02) años calendario a partir de la sanción del presente acuerdo, la mencionada entidad no ha construido edificación alguna.”

Aduce el actor popular, que de la fecha en que se sancionó el acuerdo a la que se suscribió el contrato transcurrieron alrededor de tres (03) años y once (11) meses, excediendo el plazo dispuesto para la ejecución de la condición resolutoria, conforme se lee de la escritura pública otorgada por el donante.

Al respecto, corresponde determinar si se cumplió o no con la condición resolutoria y para dar respuesta, esta colegiatura considera conveniente hacer las siguientes precisiones:

Cabe recordar i) que la expresión de la voluntad de la otrora intendencia contenida en el Acuerdo No. 027 del 05 de diciembre de 1.983, no es un título válido para transferir el derecho de dominio, su finalidad era facultar al Intendente Especial para

¹⁵⁸ Sentencia con radicado No. 13-001-23-31-000-2001-00051-01, del 6 de marzo de 2013

realizar la enajenación del predio alinderado, bajo unas condiciones y plazo que debían exigirse al beneficiario del bien en los términos en que así lo dispone la ley, ii) que, el incumplimiento de la condición estipulada solo puede predicarse al vencimiento del plazo dispuesto para su ejecución, contados a partir de la exigibilidad de la misma respecto de la parte a quien le corresponde cumplirla iii) tratándose de la enajenación de bienes inmuebles en Colombia no solo se requiere de un título, sino también de un modo para transferir el derecho de dominio; iv) que los contratos de compraventa, permuta y donación, entre otros son títulos traslaticios de dominio según lo dispuesto en artículo 765 del Código Civil¹⁵⁹ y v) que la **tradición** es el modo por excelencia de adquirir el derecho de dominio a voluntad de quien ostenta el uso, goce y disposición para transferirlo.¹⁶⁰

En efecto, está probado que entre las partes se celebró el 16 de diciembre de 1.986 un contrato de donación, que se perfeccionó de acuerdo con lo ordenado por la ley (arts. 756 y 759 C.C.),¹⁶¹ mediante la escritura pública No. 2740 de la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, sobre el bien inmueble ubicado en el sector del relleno de la Avenida Francisco A. Newball, distinguido en la nomenclatura urbana como calle 5^o A, número 2-25, barrio Nixon Point. Es decir, se acreditó la existencia de una donación como título traslativo del derecho real de dominio y el cumplimiento de la obligación unilateral del donante respecto del donatario con la escritura pública de donación bajo la solemnidad exigida por la ley¹⁶² para la tradición de bienes inmuebles¹⁶³.

¹⁵⁹ ARTÍCULO 765. <JUSTO TÍTULO>.El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

Son traslaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo.

ARTÍCULO 745. <TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO>.

Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.

Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges.

¹⁶⁰Artículo 673. Modos de adquirir el dominio

Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, **la tradición**, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte, y al fin de este Código.

¹⁶¹ARTÍCULO 759. <REGISTRO DEL TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO>.

Los títulos traslaticios de dominio que deben registrarse no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el título del registro de instrumentos públicos.

¹⁶² ARTÍCULO 756. <TRADICIÓN DE BIENES INMUEBLES>.

Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca.

¹⁶³ ARTÍCULO 749. <SOLEMNIDADES PARA LA ENAJENACIÓN>.

Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas.

Igualmente, se acreditó que el donante cumplió su obligación principal de entregar el predio objeto de la donación, mediante su tradición por medio de la inscripción de la respectiva escritura pública en la oficina de registro de instrumentos públicos¹⁶⁴ (arts. 756 y ss. C.C.), y también con la entrega real y material del inmueble el 16 de diciembre de 1986, tal y como se deduce de lo manifestado expresamente tanto por el donante en la escritura pública, como del certificado de libertad y tradición, correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria No. 450-10008 expedido el 22 de mayo de 2018, con folio activo desde su apertura el 15 de mayo de 1987, cuya descripción de cabida y linderos reposa en la escritura pública No. 2740 de fecha 16 de diciembre de 1986, complementada en escritura No. 350 del 09 de diciembre de 1966.¹⁶⁵

Del mismo modo, se demostró que entre la fecha de la sanción Intendencial del acuerdo y la suscripción de la escritura pública de donación, transcurrieron tres (03) años y once (11) días y que ese lapso no corresponde al plazo para cumplir con la condición, sino al tiempo que le tomó a la Intendente satisfacer en la forma debida las prestaciones que le concernían. En ese sentido, siendo inescindible para la prosperidad del cargo, la demostración de la extralimitación del plazo para la ejecución de la condición resolutoria en los términos fijados por el Consejo Intendencial pero, a partir de que dichas obligaciones fueran exigibles a la Nación-Policia Nacional, el segundo cargo invocado por el actor tampoco estaría llamado a prosperar, habida consideración a que dicho plazo inició, no desde la sanción del acuerdo sino con la concreción del título y modo por medio del cual se trasladó el dominio del bien sujeto a condición.

En consecuencia, para la Sala se tiene por cierto el cumplimiento de la condición resolutoria para la enajenación del bien inmueble en mención, no habiendo prueba en contrario que conduzca a otra conclusión, máxime, estando acreditado que la posesión del predio ubicado en Nixon Point conforme lo indican las partes en contradicción se viene ejerciendo desde la perfección del negocio jurídico por medio del cual se realizó la tradición.

¹⁶⁴ “Por el Norte colinda con la vía pública a Calle 3° B, en una extensión de 35.30 metros; por el Sur en una extensión de 36.00 metros con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial; por el Este con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial en una extensión de 20.00 metros; y por el Oeste en una extensión de 24.00 metros, colinda con terrenos de propiedad de la señora Elvia Slim”.

¹⁶⁵ Folio 27 del cuaderno principal del expediente.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Por último, resulta necesario aclarar que la naturaleza de la acción popular está dirigida a proteger los derechos colectivos frente acciones u omisiones de las entidades públicas o particulares que presten servicios públicos amenacen o vulneren de manera actual; pues su efecto es el de **hacer cesar** o detener estas actuaciones, sin que ello implique la sustitución el medio de control dispuesto por el legislador para el conocimiento de dicha pretensión.

En ese orden de ideas, el actor popular contaba con medios de control ordinarios más idóneos para solicitar la declaratoria de nulidad o modificación de los actos y contratos de la administración considerados viciados, pues la acción popular no es la institución jurídica llamada a conocer sobre su legalidad siendo que el juez constitucional no es el juez natural de la acción contractual y su conocimiento ha de ser la *última ratio*¹⁶⁶ para proteger los derechos colectivos que ostentan un rango fundamental.

“(…) Sino fuese así, la acción popular se ejercitaría sin límites contra todo acto administrativo que tiene por ley otro medio de control de legalidad y el beneficio de la recompensa se otorgaría a situaciones judiciales respecto de las cuales la ley no lo otorga. (...) Por consiguiente, no puede deprecarse la nulidad de actos administrativos generales con la finalidad de obtener la nulidad de un negocio jurídico mediante el ejercicio de la acción popular porque este no es el medio de defensa judicial generalizado para todo objeto procesal; y porque además acumulándose pretensiones que deben pedirse mediante acciones diversas, tal acumulación se torna indebida. La aplicación de una ley no puede conducir a la interpretación contraria del orden jurídico. Por lo tanto, no puede llegarse a la posición, según la cual que no puede hacerse válidamente en una demanda promovida en ejercicio de las acciones ordinarias o naturales, pueda hacerse mediante el ejercicio de la acción popular.”¹⁶⁷

TERCER CARGO

El tercer cargo recae sobre la legalidad del Acuerdo No. 027 del 05 de diciembre de 1.983. Sostiene el accionante que el acto administrativo por medio del cual, la otrora Intendencia con anuencia del Consejo Intendencial gestionó el contrato de donación, no cumplió con los requisitos para su promulgación, siendo que para su creación solo se surtieron dos de los tres debates que de que tratan los artículos 51

¹⁶⁶ Consejo De Estado. Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación Número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(Su)

¹⁶⁷ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gomez. Sentencia Del 26 De septiembre De 2002 Ap- 612 en concordancia con lo dispuesto Sala Plena Consejero ponente: Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018).Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

de la Ley 4° de 1.913, 75 del Decreto 1212 de 1.986¹⁶⁸ y 108 del Decreto 1313 de 1.986¹⁶⁹; y sin la sanción Intendencial; además de que su expedición no fue sancionada por el Intendente.

El artículo 51 de la Ley 4° de 1.913 (régimen político y municipal), que entre otros temas regula la formación de las leyes, ordenanzas y acuerdos, conforme a la organización descentralizada del Estado Colombiano dispone para la promulgación de las leyes lo siguiente:

“ARTÍCULO 51. El proyecto de ley objetada en su conjunto por el presidente volverá en las Cámaras a tercer debate. El que fuere objetado sólo en parte, será reconsiderado en segundo debate, con el objeto de tomar en cuenta las observaciones del Gobierno.”¹⁷⁰

En los términos del artículo 51, el proyecto de ley para su promulgación bajo la vigencia de la Ley 4° de 1913, requiere de un mínimo de tres (3) debates previa sanción presidencial. Empero, debemos recordar que las leyes son actos de carácter general e impersonal de aplicación nacional, que, por disposición legal, para su proceso de formación no debe ser equiparados a los actos municipales o departamentales.

Por esta razón, la ley *in situ*, no solo regula el proceso de formación y promulgación de las leyes; como se señaló en precedencia, también regula el trámite que debe surtir los proyectos de ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales. En el caso particular de los acuerdos el régimen político y municipal dispone:

ARTÍCULO 173. Todo proyecto de acuerdo debe sufrir dos debates en dos días distintos; y para ser aprobado necesita la mayoría absoluta de los miembros presentes a la sesión.

¹⁶⁸ Artículo 75 del Decreto 1212 de 1.986 **Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.**

¹⁶⁹ Artículo 108 del Decreto 1313 de 1.986 **por el cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 4° de la Ley 1185 de 2008, relativo al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural.**

¹⁷⁰En el mismo sentido, el artículo 48 nos dice:

“ARTÍCULO 48. En el primer debate se examinará la conveniencia o inconveniencia del proyecto en general; en el segundo debate se examinará las disposiciones del proyecto, una a una, menos las que se reduzcan a conservar una disposición vigente, las cuales se tendrán como aprobadas, y no se discutirán especialmente sino a petición de algún miembro de la Cámara. En el primer debate y en el curso del segundo bastará que concurra la tercera parte de los miembros de la Cámara; para cerrar este último se requiere la mayoría absoluta de los miembros que la componen; y se reputará como tal cualquier exceso sobre la mitad.

Cerrado el segundo debate, el proyecto se pondrá en limpio tal como ha de ser pasado al Poder Ejecutivo, o a la otra Cámara, y luego se someterá al tercer debate.

En el tercer debate la Cámara manifestará su voluntad de que el proyecto sea o no ley. En el primer caso se firmará, y en el segundo se archivará.

Para este debate se necesita también la mayoría absoluta de los miembros de la respectiva Cámara.”

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

ARTÍCULO 174. Aprobado en segundo debate un acuerdo, se pasará al alcalde para su sanción.

Por consiguiente, los acuerdos municipales solo necesitan ser votados en dos (2) debates, en los términos y condiciones antes transcritos.

En ese sentido, resulta importante recordar que San Andrés, islas, para el año 1.983, fecha en que se suscribe el acuerdo sometido a estudio, no estaba reconocido territorialmente como un municipio y mucho menos, como lo que es hoy, un Departamento. Para esa época el Archipiélago era una intendencia y su régimen político era regulado por el Decreto 3272 de 1962¹⁷¹, el cual, establece para la formación de los acuerdos Intendenciales lo siguiente:

“**Artículo 1.º** Para los fines indicados en el artículo 10 de la ley 2ª. de 1943, el Gobierno Nacional estará asesorado, en cada una de las Intendencias, por una corporación denominada "Consejo Intendencial".

Artículo 11. Los actos de los Consejos Intendenciales se denominarán Acuerdos y deberán ser aprobados en dos (2) debates, en días distintos.”

Así las cosas, obra en el plenario acta de sesión del Consejo Intendencial No. 038 del 15 de diciembre de 1.983, por medio del cual se hace constar la entrega del segundo debate del proyecto de acuerdo para la autorización de adjudicación de terrenos en favor de la Nación - Policía Nacional¹⁷²:

“6º Propositiones y varios. - (...) Oficio No. 2294/83, por medio del cual se remitieron sancionados- Los Acuerdos Número 027 de 1.983, Por el cual se concede al Intendente Especial para San Andrés y Providencias, Islas, una autorización”, para adjudicar un lote de terreno a la Policía Nacional.

Igualmente, reposa constancia secretarial a continuación del Acuerdo No. 027 de 1983, “*Por el cual se concede al Intendente Especial para San Andrés y Providencias, Islas, una autorización*”, dado a los 07 días del mes de diciembre de 1.983, pasando a despacho del señor Intendente para lo de su sanción. Acto seguido se deja constancia de la orden de “EJECÚTESE Y CÚMPLASE” suscrita por Intendente Simón González.¹⁷³

De ahí, que se encuentre plenamente acreditado que para la formación del Acuerdo No. 027 de 1983, tal como lo refiere la parte actora, solo se agotaron dos debates

¹⁷¹ DIARIO OFICIAL. AÑO XCIX. N. 30988. 18, ENERO, 1963. PÁG. 2. DECRETO 3272 DE 1962 (diciembre 13) Por el cual se reglamenta el funcionamiento de los Consejos Intendenciales y se determinan sus atribuciones

¹⁷² Folios 110 y 111 del cuaderno principal de expediente

¹⁷³ Folio 109 del cuaderno principal de expediente

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

que una vez surtidos, conllevaron a la sanción Intendencial, pero ello, lejos de implicar la ilegalidad del acto administrativo emanado por el Consejo Intendencial de la época, tiene un sustento normativo en la Ley vigente para la fecha de su expedición.

Ahora bien, demostrada también la sanción Intendencial del documento integrado al expediente a folio 109 del cuaderno principal, contentivo de la constancia secretarial que da cuenta de que el Acuerdo No. 027 del 05 de diciembre de 1.983, nació a la vida jurídica con suscripción del Intendente, surge la necesidad de determinar si le corresponde al juez de la acción popular, entrar a pronunciarse de fondo sobre la legalidad del acto administrativo cuestionado.

Para responder a esta cuestión, huelga remitirnos al primer criterio de unificación dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia popular, Rad. 002-02704-01(SU) reiterando que el juez de la acción popular no puede declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, aún si se trata de hechos ocurridos antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011.

“Así las cosas, si el juez de la acción popular encuentra que el acto administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos (salvo la anulación del acto o contrato). A guisa de ejemplo, el juez podría adoptar las siguientes medidas: (i) La inaplicación total o parcial con efectos interpartes -artículo 148 de la Ley 1437;108 (ii) interpretación condicionada del acto administrativo; (iii) la suspensión de los efectos -eficaciasin que ello obligue al juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente.

(...) En criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado las funciones del juez de la acción popular son diferentes a las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto para resolver si el acto administrativo adolece de alguna causal de nulidad. Como lo refirió la Corte Constitucional en Sentencia C-644 de 2011, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía emitir el acto, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto, cuya fórmula no consiste precisamente en su anulación.

Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica el criterio interpretativo así:

En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto.”

Para mayor comprensión, la providencia compara algunas finalidades y características de las acciones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho con la acción popular, las cuales se relacionan a continuación:

- La acción de **nulidad** tiene como finalidad la protección y el restablecimiento del orden jurídico general o abstracto, es decir, el respeto del principio de legalidad y de la Constitución, sin que con ella necesariamente se busque proteger los derechos e intereses colectivos vulnerados con su expedición, salvo que estos se involucren en el concepto de violación y se pida su nulidad por ello. Su fin último es retirar del ordenamiento jurídico la norma demandada.
- A su vez, la acción de **nulidad y restablecimiento del derecho** o de plena jurisdicción, busca proteger un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica y su restablecimiento, así como la indemnización de perjuicios causados a cualquier persona que se crea lesionada con el acto. Es decir, su finalidad radica no solo en que se declare nulo el acto, sino en que su objetivo principal es amparar e indemnizar la violación de derechos subjetivos protegidos por la Constitución y la ley.
- Por otra parte, el objeto de la **acción popular** se circunscribe a la protección de los derechos e intereses colectivos, que, si bien tienen profundas repercusiones jurídicas, sociales y económicas, no están protegidos necesariamente por las acciones ordinarias mencionadas. Su finalidad, por tanto, se aleja de la salvaguarda del orden jurídico abstracto, y no culmina con el restablecimiento de derechos subjetivos ni con indemnización de perjuicios, salvo la condena al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo.

Corolario de lo expuesto, el cargo invocado tampoco estaría llamado a prosperar siendo que el medio de control dispuesto por el legislador para conocer de la legalidad de los actos administrativos se encuentra alejado de lo dispuesto en la Ley 472 de 1998, ante la inexistencia de un perjuicio irremediable que de bulto advierta la obligación de esta Corporación de entrar a pronunciarse sobre los eventuales vicios que pudieron estar insertos en el mencionado acuerdo, razón por la cual, la Sala declarará improcedente las pretensiones dirigidas a decretar la nulidad de dicho acto.

CUARTO CARGO

Finalmente, corresponde concentrarnos en la violación de los derechos colectivos que a juicio del actor por las acciones y omisiones de las autoridades accionadas contravienen los intereses de la comunidad raizal. Iniciando por aquellos que recaen en la protección de la cosa pública.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Protección a los bienes de uso público

La protección exigida por el actor popular recae sobre la protección de bienes de uso público caracterizados por: i) pertenecer a una entidad de derecho público; ii.) Destinarse al uso común de los habitantes y, en consecuencia, iii) estar por fuera del comercio. Como se nota, la característica preponderante de estos bienes proviene de la naturaleza misma de su destino o afectación, por cuanto resulta apenas natural que no puedan ejecutarse actos que afecten el uso común, precisamente, por motivos de interés general y de orden público y es tal la condición que determina que sean inalienables e imprescriptibles.

Tal como se desarrolló ut supra, el Consejo de Estado¹⁷⁴ ha manifestado que el derecho real de propiedad sobre algunas cosas de uso público suspende las características propias de ser total,¹⁷⁵ pero se mantiene la persecución, la preferencia, rango y publicidad. En otros bienes de uso público, ese uso, goce y disposición del Estado lo ejerce por conducto de todos los habitantes, en razón a la misma naturaleza del bien, como el espacio aéreo o como si fuera un particular, en tratándose de bienes fiscales.

En este estado de cosas, encontrándose demostrado que el lote de terreno ubicado en el sector del relleno de la Avenida Francisco A. Newball, calle 5º A número 2-25, barrio Nixon Point, distinguido con la nomenclatura urbana 01-00090-0004-000 cuyos límites y medidas son: *“Por el Norte colinda con la vía pública a Calle 3º B, en una extensión de 35.30 metros; por el Sur en una extensión de 36.00 metros con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial; por el Este con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial en una extensión de 20.00 metros; y por el Oeste en una extensión de 24.00 metros, colinda con terrenos de propiedad de la señora Elvia Slim”*; registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad de San Andrés Islas, con matrícula inmobiliaria No. 450-10008, por anotación realizada el 15 de mayo de 1.987, es un bien de uso fiscal, como se analizó en líneas anteriores, no podría declararse probada la violación de este derecho constitucional.

Es importante señalar que la Nación-Policía Nacional, al ser una entidad que dentro del organigrama del Estado se ubica en el nivel central, en si misma representa a la persona jurídica de la Nación, por cuanto resulta improcedente restituir al Estado un

¹⁷⁴Sentencia 5733 proferida por la Sección Primera el día 9 de marzo de 2000. Sentencia 5805 dictada por la Sección Primera el 6 de abril de 2000.

¹⁷⁵ ius utendi, el ius fruendi y el ius abutendi.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

bien inmueble que ya se encuentra en su patrimonio, por esta razón se despachará de manera desfavorable la pretensión dirigida a la restitución del inmueble.

Así mismo, al tenor de este derecho compete pronunciarnos sobre la aplicación de la norma jurídica invocada como soporte de la pretensión de restitución, esto es el artículo 48 de la Ley 1551 de 2.012, considerando que, a juicio del accionante, por disposición de la norma citada debe ordenarse la entrega del bien enajenado a la Nación- Policía Nacional al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, antigua Intendencia Especial.

“Artículo 48. Las entidades públicas del orden nacional deberán ceder mediante resolución administrativa a título gratuito a las entidades del orden municipal o distrital en las cuales se hallen ubicados los bienes o los terrenos de su propiedad, que actualmente estén destinados o tengan vocación de uso público o zonas de cesión. (...)”

A partir de lo enunciado en la norma, es válido concluir que los bienes que por su vocación estén destinados al uso público y se encuentre en cabeza de alguna entidad de orden nacional a solicitud de la entidad territorial deberán ser cedidos, libre de gravámenes en favor del bienestar social de la comunidad y la realización de proyectos de interés público.

Respecto de dichos presupuestos, no solo se requiere que el bien a ceder esté a disposición de una entidad pública del orden nacional, sino también, que el área en que esté construido se encuentre clasificado como zona de cesión o de uso público.

En ese orden de ideas, aunque el lote de terreno ubicado en el sector del relleno de la Avenida Francisco A. Newball, calle 5º A, número 2-25, barrio Nixon Point, distinguido con la nomenclatura urbana No. 01-00090-0004-000 y matrícula inmobiliaria No. 450-10008 del 15 de mayo de 1.987,¹⁷⁶ se encuentre a disposición de una entidad del orden nacional, al quedar demostrado que su destinación no es de uso público sino fiscal, no es válido citar este apartado legal para conjurar su eventual restitución, pues no concurren los requisitos para su aplicación.

Derecho colectivo al patrimonio público

¹⁷⁶ “Por el Norte colinda con la vía pública a Calle 3º B, en una extensión de 35.30 metros; por el Sur en una extensión de 36.00 metros con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial; por el Este con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial en una extensión de 20.00 metros; y por el Oeste en una extensión de 24.00 metros, colinda con terrenos de propiedad de la señora Elvia Slim”.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

El patrimonio público debe ser entendido como la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva y cuya protección busca que los recursos de la Nación sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.¹⁷⁷

En ese orden de ideas, este Tribunal en armonía con todo lo anteriormente expuesto, tampoco encuentra vulneración alguna a este derecho, en tanto, el bien objeto de estudio pertenece al patrimonio público y su destinación cumple con los fines esenciales del Estado, solo que mutó por disposición legal, adquiriendo la calidad de cosa fiscal susceptible de venta, permuta y demás actos considerados de dominio. Razón por la cual, no se puede declarar la prosperidad del amparo constitucional frente a la protección de los bienes de uso público, patrimonio público o autonomía territorial al considerar que la acción de enajenación realizada por la entidad territorial constituya en medida alguna vulneración o amenaza de los intereses de la Nación.

De la protección del derecho colectivo al patrimonio inmaterial y cultural del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, como territorio étnico.

Aun cuando se encuentra resuelto el conflicto legal que originó el presente asunto, en torno a la titularidad del bien inmueble identificado en los antecedentes procesales, este Tribunal evidencia una problemática de fondo que subyace y trasciende la formalización de cualquier título de propiedad relacionada con los derechos de quienes han poseído el territorio, y han forjado a lo largo de los años la **cultura raizal**, pues ese ejercicio de posesión, es otra forma de relación jurídica con los bienes, la cual se reitera, traspasa la discusión legal sobre el derecho real dominio, toda vez, que “la ausencia de protección específica de la tierra y el territorio ocasiona graves perjuicios en la vida de la comunidad, como la inequidad, la desigualdad social y la **pérdida de cultura**.”¹⁷⁸

¹⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta; sentencia del 31 de mayo de 2002

¹⁷⁸ Sentencia T-763/12

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Ese sentimiento, que penetró y permanece en el alma del pueblo raizal desde que por hechos históricos fue perdiendo cada vez más el territorio (incluye el mar) en que desarrollaba su vida conforme a sus costumbres y particularidades ancestrales, lo cual como se insiste, afecta sus derechos inmateriales y culturales.

La afectación se concreta en la exclusión de los intereses de la comunidad raizal en la reconstrucción de su identidad y la ausencia de su participación en la políticas públicas destinadas a determinar el uso del suelo, que obligó a quienes se valían de esa porción de mar para buscar su sustento, conservar sus tradiciones y construir su proyecto de vida a migrar a nuevos espacios, adaptarse a otras costumbres y vivir un estilo de vida impuesto que no le es propio, siendo lo más preocupante desde el punto de vista constitucional, el no disponer de normas de ese rango que le otorguen y reconozcan el derecho a la autonomía y autodeterminación que le permita autogestionarse y participar de manera activa en las decisiones que afecten su proyecto de vida.

Nótese como el pueblo raizal siendo definido como “territorio étnico” de carácter particular, ha tenido que usar los mismos instrumentos ordinarios que la generalidad del territorio nacional, aun cuando estos no ostentan dicha categoría especial, pues la comunidad nativa no cuenta con una discriminación positiva, acompañada de formas de participación y defensa distintas en material electoral, administrativa y presupuestal, sometiendo su interés a las decisiones del gobierno local, quedando vacío de contenido tal reconocimiento constitucional, al desconocer el principio de igualdad, llamado a dar un trato igual entre iguales y desigual entre desiguales.

A pesar de los diferentes títulos y reconocimientos atribuidos legal y constitucionalmente al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; el Archipiélago se encuentra ante una indefinición sobre el sentido y alcance de ser distinguido como territorio étnico, hecho que limita el despliegue de los medios y recursos necesarios para garantizar la protección de su cultura e idiosincrasia, pues no es suficiente una protección reforzada, como ya lo ha mencionado la Corte Constitucional: “pues sólo con un máximo de autonomía se puede asegurar la supervivencia cultural.”¹⁷⁹ Dejando una sensación de inconformidad entre los raizales por la impotencia que permea el espíritu isleño ante la dificultad de preservar la relación con su tierra y el derecho a decidir el uso que se haga de ella.

¹⁷⁹ SU-510/98, T-349/96, T-523/97, T-266/99

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

El acervo probatorio aportado al expediente, da cuenta de los motivos que impulsan la reclamación de los territorios que ancestralmente pertenecieron a la comunidad y que demandan ser restituidos, que no es otro, más que la defensa del patrimonio cultural de carácter inmaterial que como “etnia” resienten vulnerado, por el ejercicio masivo de explotación de la tierra con desconocimiento del uso que durante años el isleño hizo del suelo como espacio físico, para el desarrollo de sus actividades económicas, lengua, religión y folklore, pues este ejercicio de rectificación de la línea marina no solo cercenó el paisaje natural del entorno, sino que modificó en gran medida su identidad y su cotidianidad.

En este punto cabe precisar, que para esta Corporación se encuentra plenamente acreditado que la puesta en marcha de los rellenos sobre los humedales y pantanos realizados por la compañía VAM Suramericana S.A., por disposición de la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, se encuentran legitimados por las facultades otorgadas en los instrumentos normativos estudiados y es clara la legalidad del contrato de donación que en favor de la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional se hizo de una porción de los terrenos disecados. Empero, también lo es, que toda acción que modifique las condiciones del entorno generará una reacción que altere sus condiciones naturales. En ese sentido, considerando que las decisiones tomadas, afectaron y afectan al territorio insular al intervenir el ecosistema y los sistemas que interactuaban en él, las consecuencia irreversibles e irreparables provocadas vulneraron el derecho colectivo a la conservación del patrimonio cultural e inmaterial del población étnica que lo habitaba alterando la relación del raizal con su tierra y por ello, dicha vulneración debe ser restaurada e indemnizada al no poder ser reintegrada al estado anterior conforme lo dispuesto en la Ley 472 de 1998, debido al grado de afectación progresivo, sistemático y continuo que se causó al obligar al nativo a migrar a la periferia a fin de conservar su forma de vida y su interacción con el mar. ¹⁸⁰

¹⁸⁰ Informe de Convenio 004 de 2015 Coralina – Fundación ALMA-Actualización del Inventario de Humedales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y propuesta General de Zonificación para su gestión y manejo, 2015.P97-100: Los humedales han tenido un rol de gran relevancia en la evolución de las sociedades. Pese al reconocimiento de su importancia para la humanidad, el uso indiscriminado de sus recursos y la dinámica de transformación a la que se han visto sometidos pone en alerta roja su preservación en el tiempo. Davidson (2014) sostiene que a nivel mundial la pérdida de los humedales puede estar entre el 64 – 75% de la extensión que ocupaban a inicios del siglo XX. Este alarmante panorama no escapa de la realidad nacional, pues se cree que casi una cuarta parte del área ocupada por estos ecosistemas se ha transformado, producto en gran medida de la incidencia que han tenido las actividades antrópicas en el territorio (Fondo de Adaptación, en prensa)

Desde una perspectiva muy general, los humedales son la interface entre ecosistemas terrestres y acuáticos que comparten elementos de ambos sistemas. Existe una gran diversidad de humedales que varían en cuanto a composición y apariencia, y que presentan elementos particulares. Un ejemplo de este fenómeno es la acumulación de agua permanente o estacional, característica que comparten todos los ecosistemas de humedal y que a su vez, se manifiesta en un tipo de suelo al cual la flora y fauna que lo ocupan deben adaptarse (Keddy, 2010).

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Grafica 6. San Andrés, Colegio de la Sagrada Familia, antes de 1960 en donde se puede observar el paisaje del norte de la isla antes de ser rellenado. (Fuente: Archivo histórico de Coralina).

Según los relatos de los historiadores isleños, el área del complejo Spratt Bight antes de las obras de relleno hidráulico, era un sólo humedal, una zona pantanosa (entre los que se encontraban los pantanos llamados “Punta Hansa y “Black Dog”) que cobijaba desde lo que hoy es el barrio obrero hasta la zona del aeropuerto. Indican que en este territorio había una copiosa presencia de cocoteros, hasta la primera intervención de considerable envergadura constituida por la construcción del aeropuerto Internacional Gustavo Rojas Pinilla, a principios de los años 50, hecho que implicó la fractura del complejo, y su división entre los dos humedales que hoy lo componen.¹⁸¹



“Ahora bien, más allá de las relaciones físicas y bióticas que dan lugar a la existencia de humedales en un determinado territorio, la concepción de éstos como socio-ecosistemas incluye un determinante factor humano; más específicamente, se trata del sistema social que, a través de sus dinámicas poblacionales, la tecnología, las organizaciones y la cultura, es usuario de los ecosistemas y agente de cambio y transformación (Berkes, & Folke, 2002).”

La segunda obra de gran impacto, que generó cambios sobre el complejo y sus zonas aledañas, fue el relleno de los humedales comisionado por la Intendencia en 1960, a través de un convenio con la VAM Suramericana cuyo fin era facilitar los procesos de urbanización de la isla, fomentar su desarrollo turístico y el control de enfermedades ligadas a la naturaleza de los pantanos. Es así como en aproximadamente tres años (1960 - 1963) se rellenó la zona que va desde el Barrio

¹⁸¹ Informe de Convenio 004 de 2015 Coralina – Fundación ALMA-Actualización del Inventario de Humedales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y propuesta General de Zonificación para su gestión y manejo, 2015.P97-100.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

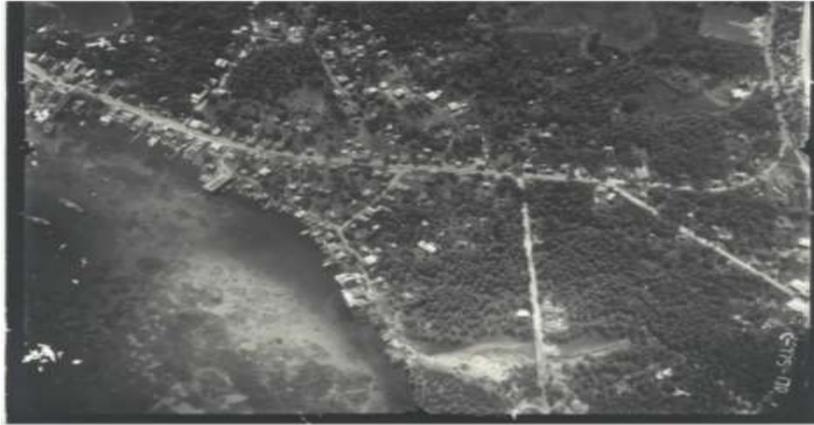
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Obrero hasta el aeropuerto, y se crearon las bases para los asentamientos y barrios que hoy constituyen el “Centro” de la isla (Clemente, 1991).¹⁸²



Grafica 7. Imagen aérea del Departamento de San Andrés islas, antes del relleno de la bahía. (16Memorial) Expediente

Estas decisiones generaron rápidas transformaciones, producto del establecimiento del sector hotelero en el área del complejo, el desarrollo comercial, la consolidación del Barrio Obrero y otros asentamientos informales, donde la población continental buscó la forma de construir sus viviendas (Guevara, 2007)¹⁸³. Uno de los cambios de mayor afectación fue la relación de la población con las fuentes de agua, pues desde entonces los pobladores acceden a ella sólo a través de pozos naturales o manantiales y posteriormente barrenos cuando antes contaban con la copiosidad del recurso que generaban precisamente los humedales y pantanos rellenados.¹⁸⁴

Hoy, se reportan inundaciones sobre todo en periodos de altas precipitaciones, lo que da cuenta de la historia ambiental de un humedal que ha venido perdiendo su espacio, pero que por momentos los retoma y hace recordar que allí existió. Todas estas transformaciones han generado fuertes presiones sobre la oferta de servicios ecosistémicos. El complejo, además de tener una notable presencia de cocoteros, era fuente de gran biodiversidad, especialmente íctica, de la cual la población se abastecía. En el caso de los cocoteros, éstos constituían la base de la economía isleña hasta los años 30 del siglo XX. Las pocas viviendas de la zona eran ejemplos de arquitectura isleña, construidas en tambo sobre los pantanos y especialmente diseñadas para la fluctuación en el nivel de las aguas; además era común el uso de los humedales del complejo con fines recreativos.¹⁸⁵

¹⁸² ibidem

¹⁸³ Guevara, N. (2007). San Andrés Isla, memorias de la colombianización y reparaciones. Pp. 295-317. En: Mosquera, C. & Barcelos, L. (Eds.). Afro-reparaciones: Memorias de la esclavitud y justicia reparativa para negros, afrocolombianos y raizales, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ Informe de Convenio 004 de 2015 Coralina – Fundación ALMA-Actualización del Inventario de Humedales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y propuesta General de Zonificación para su gestión y manejo, 2015

El humedal de Spratt Bight anteriormente bordeaba todo lo que eran las instalaciones de la Defensa Civil. Se reporta el avistamiento en ese entonces de peces y tortugas. Se recuerda la continua interacción que existía entre hombre el mar y el humedal, a través de un canal cavado por los pobladores mismos, del ancho de una pala.

“Actualmente, la dinámica hidrológica de estos humedales constituye en un elemento de amenaza o riesgo.”¹⁸⁶



Grafica 6. Fotografías de periodos de altas precipitaciones e inundaciones sobre sectores estratégicos del complejo como la calle peatonal comercial (Fuente: Archivo histórico de Coralina).

Lo anterior, evidencia la necesidad de proteger todos los contenidos del derecho a la tierra y al territorio como forma de preservación del patrimonio cultural e inmaterial de territorio,¹⁸⁷ razón por la cual, resulta la acción popular el mecanismo más efectivo de protección de su derecho a fin de enfrentar situaciones de vulneración del mismo, tales como desplazamientos injustificados o forzados a las periferias.

Desde la década de los 90s, en el Archipiélago se acentuaron fenómenos contradictorios que influyeron por un lado en la ganancia teórica en derechos y por otro lado en la transformación de los patrones de ocupación, acceso, y modos de uso ancestrales del territorio. Mientras la Constitución de 1991 otorgaba espacios de reconocimiento étnico a los raizales, en el territorio se iniciaban las tensiones con los migrantes continentales; a pesar de la multiculturalidad promulgada por la Constitución, empezó “*un cerramiento étnico*”, con disputas por el acceso a la tierra y a servicios públicos (Valencia, 2011)¹⁸⁸. Las políticas no incluyentes motivaron a los migrantes a reforzar su identidad apropiándose del espacio. Así, barrios como Morris Landing o Ciudad Paraíso, son testimonio de choques con la arquitectura tradicional, y desorden en la planificación urbana, producto de las manifestaciones

¹⁸⁶ ibidem.P97-100.

¹⁸⁷ Ibídem

¹⁸⁸ Convenio 004 de 2015 de Coralina y la Fundación ALMA

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

de hecho de la población, siendo hora, de que las decisiones en derecho remedien el estado de insatisfacción.¹⁸⁹(Gonzales, 2004).¹⁹⁰

El debate actual sobre el acceso a la tierra, abarca como punto importante la seguridad jurídica que debe brindar el Estado para proteger la relación que surge, en el caso específico, entre la población raizal y el espacio físico en el cual aspiran desarrollar su proyecto de vida, conservar su cultura, etnia y tradición, lo cual trasciende el campo de la aclaración de títulos y los derechos reales sobre bienes para adentrarse en el régimen jurídico de los derechos inmateriales étnicos culturales del territorio.

“En Colombia, 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.

Este patrimonio puede ser: **(i)** material, el cual está constituido por “[i] los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos” o; **(ii) inmaterial**, el cual reúne: “(...) 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. Este patrimonio genera sentimientos de identidad y establece vínculos con la memoria colectiva. Es transmitido y recreado a lo largo del tiempo en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia y contribuye a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.”¹⁹¹

El artículo 8° de la Constitución dispone: “*es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación*”, desarrollado por el numeral 5° del Artículo 1° de la Ley 397 de 1997. A su turno, el artículo 70 Superior establece la obligación general del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. En armonía con

¹⁸⁹ En 1996 los raizales interponen una tutela que pretende frenar las construcciones desordenadas, cuyo efecto general al 2004 era considerado como casi nulo. Tomado de: Convenio No. 004 de 2015 de Coralina. P86.

¹⁹⁰ Gonzales, (2004). Los nuevos Pañamanes en la isla de San Andrés. Revista Maguaré. 18:197-219.

¹⁹¹ Sentencia C-553 de 2014 la Corte Constitucional se pronunció sobre los elementos que conforman el patrimonio cultural de la Nación

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

ello, el artículo 71 Constitucional garantiza la libertad en la búsqueda del conocimiento y la expresión artística y, además, establece la obligación de incluir en los planes de desarrollo económico y social, el fomento a las ciencias y la cultura, como también la obligación del Estado de crear incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 4º de la Ley 397 de 1997 prescribe que 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.”*

Al analizar el sentido y alcance de las acciones populares, recordamos que este amparo constitucional se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (ver art. 2.º de la L. 472) y procede como mecanismo restaurativo aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado, siempre y cuando la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la conservación del **patrimonio cultural**.

El juez constitucional no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto.

Así las cosas, si el juez de la acción popular encuentra que el acto administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos (salvo la anulación del acto o contrato) tales como: (i) La inaplicación total o parcial con efectos inter-partes (ii) **interpretación condicionada del acto administrativo** o (iii) la suspensión de los efectos.

Derecho colectivo a la protección de la autonomía del grupo étnico en su dimensión territorial.

La Corte Constitucional determinó que en Colombia los pueblos y comunidades indígenas no son los únicos sujetos de derechos colectivos de protección reforzada, dado que la Constitución reconoce diferentes formas de vida y de organización cultural como las comunidades negras y palenqueras, el pueblo raizal¹⁹² y los pueblos ROM o gitano; pero solo concedió a las comunidades indígenas personería jurídica para que puedan ejercer sus derechos y reclamar su eventual protección aun cuando ha sido objeto de reiteración jurisprudencial que “Sólo con un máximo de autonomía se puede asegurar la supervivencia cultural”¹⁹³, refiriéndose a las comunidades indígenas.

“Los mandatos constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos llevan a concluir que el Estado está en la obligación de proteger los derechos de los raizales como grupo étnico y minoría (sujetos de especial protección constitucional), principalmente aquellos relacionados con la integridad cultural y étnica de la comunidad, y de desarrollar los mecanismos necesarios para que la protección y ejercicio de esos derechos sea real y efectiva (Sentencia T 800 de 2014).”¹⁹⁴

En ese sentido, si bien el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas es un pueblo reconocido por la Constitución de 1991, como una etnia con identidad, lengua y cultura propia, llamada Raizal, resultado de un crisol de razas, que comparten sentimientos de identificación con su pasado y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, que se consolidó con formas de gobierno y control social internos que las distinguen de otras comunidades continentales, el pueblo Raizal no goza de autonomía en su dimensión territorial.

Por lo tanto, este derecho de desarrollo constitucional entendido como la facultad de los grupos étnicos de diseñar su proyecto integral de vida, en el que deciden su destino, considerando su pasado cultural y su realidad actual para prever un futuro

¹⁹² Artículo 310 de la Constitución política de Colombia

¹⁹³ SU-510/98, T-349/96, T-523/97, T-266/99

¹⁹⁴ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Segunda Subsección "A".Magistrado Ponente: José María Armenta Fuentes. Expediente: A.T. 2021-00126-01 Accionante: Jennifer Federica Archbold Ramírez Accionados: Registraduría Nacional del Estado Civil- Delegada en lo Electoral, Ministerio de Cultura, Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas- Rom y Minorías y Grupo de Asuntos Electorales

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

sostenible de conformidad con sus usos y costumbres. También, considerado como la facultad que tienen de organizar y dirigir su vida interna de acuerdo con sus propios valores, instituciones y mecanismos dentro del marco del Estado del cual forman parte y tienen en la acción popular su protección y defensa, tal como se estableció en precedencia, solo estaría llamado a prosperar bajo el siguiente argumento:¹⁹⁵

Que, si bien se encuentra acreditado que el inmueble que fue objeto de donación por parte de la otrora Intendencia de San Andrés y Providencia a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, es un bien fiscal susceptible de venta, permuta y demás actos considerados de dominio y su enajenación esta revestida de legalidad, también se encuentra plenamente probada la afectación que como territorio étnico se causó con la rectificación de la línea de la bahía y con la disposición de que de los terrenos recuperados de los pantanos y humedales se hizo, en el sentido en que alteró la composición arquitectónica, económico y social del raizal respecto del uso de la tierra, del pescador con su mar, limitó los recursos naturales y las fuentes hídricas que hoy por hoy ponen en riesgo su subsistencia y mutó el espacio físico en que se desarrollaba su cultura, lengua y tradición.

Por consiguiente, la Sala accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, amparando el derecho colectivo a la conservación del patrimonio cultural e inmaterial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la autonomía del pueblo raizal ancestralmente radicado en el territorio y en consecuencia dispondrá de las medidas restitutivas e indemnizatorias tendientes a restaurar el concepto de etnia raizal de la comunidad insular negando de contera las demás pretensiones incoadas.

- CONCLUSIONES

En la jurisprudencia constitucional se advierte la existencia de cuatro pueblos con identidad étnica diferenciada: indígenas, comunidades negras y palenqueras, pueblo raizal y pueblo ROM o gitano. A su vez, la doctrina, ha resaltado el carácter diverso de cada uno de ellos: *“Si se observa con atención, las características de estos cuatro grupos, comunidades o pueblos es bien diferente. Mientras los indígenas estaban en el continente americano desde mucho antes de la traumática conquista española, la presencia de una nutrida población afrodescendiente es producto de esa misma colonización, al ser traída a la fuerza en condición de esclavitud a lo que hoy es Colombia. Y si bien el archipiélago de San Andrés no registraba población originaria al momento de generarse la disputa europea por los bienes y territorios americanos, los grupos que posteriormente se asentaron en él se corresponden más con la matriz de poblamiento de las colonias inglesas y holandesas. En el caso del pueblo ROM, finalmente, existe una particularidad importante en la conformación de derechos: es el único caso en que éstos se otorgan a una población cuyos miembros han migrado voluntariamente hacia Colombia”*. Borrero García, Camilo. Derechos multiculturales (étnicos) en Colombia. Una dogmática ambivalente. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2014.

¹⁹⁵ <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/04/boletin2etnicos.pdf>

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Las conclusiones emergen de manera clara, al quedar evidente la vulneración del derecho colectivo al patrimonio inmaterial, de la cultura y de la etnia del pueblo raizal, concretado en la donación que hiciera, la autoridad administrativa de la Intendencia de San Andrés y Providencia, islas, de un terreno ganado o “robado” al mar, mediante un proceso de dragado de arena para consolidar un suelo artificial.

En el caso que nos ocupa, se observa una doble vulneración al patrimonio cultural y étnico. De un lado, el dragado en sí mismo considerado, que afectó de manera grave el medio ambiente y el hábitat de las especies endémicas, la relación directa del hombre isleño con su mar, sus costumbres, su quehacer cotidiano, así como su propia supervivencia, todo lo cual forzó, a que se replegara hacia otras zonas de la isla más acorde con su modo de ser; y de otro lado, que la destinación de las nuevas tierras no se utilizaron para fomentar o favorecer la realización del desarrollo progresivo de la cultura y del patrimonio histórico del pueblo raizal, sino para otras finalidades quedándose estos terrenos en la mayoría de los casos en manos de particulares ajenos a dicha cultura.

Esta Sala, encuentra que, en el caso concreto, la administración menoscabó de manera manifiesta el derecho inmaterial, habida consideración, que un inmueble de las características anotadas tiene un interés cultural ínsito por su valor histórico y social para la isla de San Andrés, pues si el mar, le pertenecía al isleño no se concibe que, por acciones antrópicas, le deja de pertenecer, siendo connatural al pueblo raizal.

Si bien, la acción popular busca prevenir o solucionar la vulneración de los derechos colectivos, haciendo cesar la actuación que la causa y devolviendo las cosas a su estado anterior, esto sólo se consolidará cuando sea posible. En el presente caso, el Tribunal encuentra que estas vulneraciones no se pueden resarcir debido a que el dragado es permanente, y fue de tal magnitud el daño actual y continuo, que nos llevó a concluir forzosamente que el derecho colectivo al patrimonio histórico, cultural e inmaterial de la etnia raizal fue vulnerado de manera irreversible. Es por lo anterior, que la Sala procederá a emitir órdenes tendientes a restituir de manera simbólica los derechos conculcados y negará las demás pretensiones relacionadas con la protección de los bienes y patrimonio públicos, en tanto, encontró ajustado a la legalidad todo el proceso que culminó con la donación del inmueble en cuestión.

Conforme a lo anterior, la Sala resolverá de la siguiente manera: **1)** Se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y/o indebida

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

representación de la demandante propuesta por la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. **2)** Se amparará el derecho colectivo a la protección del patrimonio inmaterial y cultural del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como también a la autonomía del pueblo Raizal ancestralmente radicado en el territorio, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia y **3)** Se negará la protección a los bienes de uso público y patrimonio público.

Órdenes restitutivas: **4)** Se ordenará al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, que en el término de un (1) mes contado a partir la notificación de esta providencia, traduzca al creole como lengua oficial y comúnmente hablada el contenido de esta sentencia, para su publicación en los diarios de amplia circulación del territorio insular de conformidad con el artículo 44 de Ley 47 de 1993. **5)** Se ordenará al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en coordinación con la Nación- Policía Nacional y de manera concertada con esta Corporación, que en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, en ceremonia solemne que tendrá lugar en las instalaciones de la Institución Policía Nacional de lectura al contenido de esta sentencia en la lengua oficialmente hablada en el territorio insular, con la asistencia de algunos miembros representantes del territorio raizal, de conformidad con el artículo 42 de Ley 47 de 1993. **6)** Se ordenará a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, que la construcción que se proyecte realizar en el inmueble ubicado en el sector del relleno de la Avenida Francisco A. Newball, identificado con los siguientes linderos y medidas: Por el Norte colinda con la vía pública a calle 3ª B, en una extensión de 35.30 metros; por el Sur en una extensión de 36. 00 metros con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial, por el Este con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial en una extensión de 20.00 metros; y por el Oeste en una extensión de 24.00 metros colinda con terrenos de propiedad de la señora Elvia Slim, con matrícula inmobiliaria No. 450-10008 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés Isla, sea levantada acorde a la arquitectura tradicional del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, conforme lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 47 de 1993¹⁹⁶. De la edificación que se construya, se dejara un área en espacio abierto, perfectamente delimitado, especificado y adecuado, donde los miembros de la comunidad raizal puedan realizar sus manifestaciones culturales, representadas en actividades

¹⁹⁶ **ARTICULO 51.** De la conservación de la arquitectura nativa. La construcción de bienes inmuebles en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina deberá realizarse conservando la arquitectura nativa del departamento.

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

gastronómicas, expresiones lúdicas, musicales, artísticas, artesanales o cualquier actividad que fortalezca la idiosincrasia del territorio étnico ancestral, por lo menos una (01) vez al mes. **7)** Se ordenará al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, que en coordinación con la Secretaría de Educación, en el término de seis (06) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, expida una cartilla ilustrativa con base en la ratio decidiendi del presente fallo, que amparó el derecho colectivo al patrimonio inmaterial y cultural del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como también a la autonomía del pueblo raizal ancestralmente radicado en el territorio, haciendo relevante la fisionomía de la isla con anterioridad a la rectificación de la línea costera, cuya socialización se incluirá en las actividades académicas de los colegios e instituciones educativas del territorio raizal y de cuya gestión se realizará mensualmente un informe de avance del estado de cumplimiento de la sentencia.

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

IV. FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADA la excepción la falta de legitimación en la causa por activa y/o indebida representación de la demandante propuesta por la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AMPÁRESE el derecho colectivo al patrimonio inmaterial y cultural del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como también a la autonomía del pueblo raizal ancestralmente radicado en el territorio, en los términos expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLÁRASE NO PROBADA la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la protección de los bienes de uso público y patrimonio público; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, que en el término de un (1) mes contado a partir la notificación de esta providencia, traduzca al creole como lengua oficial y

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

comúnmente hablada el contenido de esta sentencia, para su publicación en los diarios de amplia circulación del territorio insular, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

QUINTO: ORDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, que en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, en ceremonia solemne que tendrá lugar en las instalaciones de la Institución Policía Nacional de lectura al contenido de esta sentencia en la lengua oficialmente hablada en el territorio insular, con la asistencia de algunos miembros representantes del territorio raizal, de conformidad con lo expuesto de en la parte motiva de este fallo.

SEXTO: ORDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional que la construcción que se proyecte realizar en el inmueble ubicado en el sector del relleno de la Avenida Francisco A. Newball, identificado con los siguientes linderos y medidas: Por el Norte colinda con la vía pública a calle 3ª B, en una extensión de 35.30 metros; por el Sur en una extensión de 36. 00 metros con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial, por el Este con terrenos de propiedad de la Intendencia Especial en una extensión de 20.00 metros; y por el Oeste en una extensión de 24.00 metros colinda con terrenos de propiedad de la señora Elvia Slim, con matrícula inmobiliaria No. 450-10008 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés Isla; sea levantada acorde a la arquitectura tradicional del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. De la edificación que se construya, se dejara un área en espacio abierto, perfectamente delimitado, especificado y adecuado, donde los miembros de la comunidad raizal puedan realizar sus manifestaciones culturales, representadas en actividades gastronómicas, expresiones lúdicas, musicales, artísticas, artesanales o cualquier actividad que fortalezca la idiosincrasia del territorio étnico ancestral, por lo menos una (01) vez al mes.

SÉPTIMO: ORDÉNESE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, que en coordinación con la Secretaría de Educación, en el término de seis (06) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, expida una cartilla ilustrativa con base en la ratio decidiendi del presente fallo, que amparó el derecho colectivo al patrimonio inmaterial y cultural del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como también a la autonomía del pueblo raizal ancestralmente radicado en el territorio, haciendo relevante la fisionomía de

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00

Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez

Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

la isla con anterioridad a la rectificación de la línea costera, cuya socialización se incluirá en las actividades académicas de los colegios e instituciones educativas del territorio raizal y de cuya gestión se realizará mensualmente un informe de avance del estado de cumplimiento de la sentencia.

OCTAVO: NIÉGUESE las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: ENVÍESE copia de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público Centralizado de las acciones populares y de las acciones de grupo que se interpongan en el país.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZALEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicados No. 88-001-23-33-000-2019-00043-00)

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 002 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus

Expediente: 88-001-23-33-000-2019-00043-00
Accionante: Jeffrey Robert Pomare Martínez
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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:

eb8981844cb16bf85cb7ee8d496637a6a6ad10b147a9d0cdc77a4ed2f7f23a6b

Documento generado en 05/10/2021 04:16:49 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**